الدرر الفقهية في شرح
اللمعة الدمشقية

المجلد الثامن

كتاب
الجهاد والأمر بالمعروف
والقضاء والوقف والعطية



آية الله الشيخ ماجد الكاظمي

٨

بسم الله الرحمن الرحیم

الدرر الفقهیه فی شرح اللمعه الدمشقیه

نویسنده:

ماجد کاظمی

ناشر چاپی:

دار الهدی

ناشر دیجیتالی:

مرکز تحقیقات رایانه‌ای قائمیه اصفهان

فهرست

الدرر الفقهیه فی شرح اللمعه الدمشقیه المجلد ۸

اشاره

سرشناسه : کاظمی، ماجد، محقق

عنوان و نام پدیدآور : الدرر الفقهیه فی شرح اللمعه الدمشقیه/ تالیف ماجد الکاظمی. الشارح

مشخصات نشر : قم: دارالهدی، ۱۳۹۴. ۱۴۳۷ ه_ ق

مشخصات ظاهری : ۱۲۴ ص.

۸ - ۴۱۶ - ۴۹۷ - ۹۶۴ - ۹۷۸ (دوره)

وضعیت فهرست نویسی : برون سپاری.

یادداشت : عربی.

یادداشت : کتابنامه به صورت زیرنویس.

۵۸۲ ص, عربی.

الفهرسه طبق نظام فیبا

الموضوع: الشهید الاول, محمد بن مکی، ۷۳۴ - ۷۸۶ ق. اللمعه الدمشقیه - النقد و التفسیر.

الموضوع: الفقه الجعفری القرن ۸ ق.

التعریف الاضافی: الشهید الاول, محمد بن مکی، ۷۳۴ - ۷۸۶ ق. اللمعه الدمشقیه - الشرح.

الایداع فی المکتبه الوطنیه:

BP ۱۸۲ / ۳ / ۹ ل ۸۰۴۲۲۳ ش ,۱۳۹۴

۳۸۶۷۷۲۱ - ۲۹۷ / ۳۴۲

ص: ۱

اشاره

الدرر الفقهيه

فی شـــــــــــــــــرح

اللمعه الدمشقیه

کتاب

الْجِهَاد والامر بالمعروف والقضاء

والوقف والعطیه

الجزء الثامن

ایه الله الشیخ ماجد الکاظمی

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمدلله الواحد الاحد الفرد الصـمد و اشهد ان لا اله الا الله و ان محمداً عبده و رسوله و ان الائمه من بعده ائمةً و سادةً و قادةً و منار الهدی من تمسک بهم لحق و من تخلف عنهم غرق اللهم صل علی محمد و علی ال محمد الطيبين الابرار .

(كتابُ الجهاد)

اشاره

وجوب الجهاد فی الجمله من ضروريات الدين , و تدلّ عليه الآيات الكثيره. و الروايات فی ذلک فوق حدّ الإحصاء(۱).

وقد وردت الايات فی الجهاد واقسامه فقسم منها مع الكفّار وقسم اخر مع الباغين.

۱- وسائل الشيعه الباب ۱ و ما بعده من أبواب جهاد العدوّ .

اما مع الکفّار فقال تعالی: {وَ قَاتِلُوهُمْ حَتّی لَا تَکونَ فِتْنَهٌ وَ یَکونَ الدِّینُ کُلُّهُ لِلّه فَإِنِ انْتَهَوْا فَلَا عُدْوَانَ إِلَّا عَلَی الظَّالِمِینَ. الشَّهْرُ الْحَرَامُ بِالشَّهْرِ الْحَرَامِ وَ الْحُرُمَاتُ قِصَاصٌ فَمَنِ اعْتَدی عَلَیْکُمْ فَاعْتَدُوا عَلَیْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدی عَلَیْکُمْ. وَ اتَّقُوا اللّهَ وَ اعْلَمُوا أَنَّ اللّهَ مَعَ الْمُتَّقِین}(۱).

وقال تعالی {فَلْیُقَاتِلْ فِی سَبِیلِ اللّهِ الَّذِینَ یَشْرُونَ الْحَیَاهَ الدُّنْیَا بِالْآخِرَه وَ مَنْ یُقَاتِلْ فِی سَبِیلِ اللّهِ فَیُقْتَلْ أَوْ یَغْلِبْ فَسَوْفَ نُؤْتِیهِ أَجْراً عَظِیماً»}(۲).

وقال جلّ و علا {کُتِبَ عَلَیْکُمُ الْقِتَالُ وَ هُوَ کُرْهٌ لَکُمْ وَ عَسی أَنْ تَکْرَهُوا شَیْئاً وَ هُوَ خَیْرٌ لَکُمْ وَ عَسی أَنْ تُحِبُّوا شَیْئاً وَ هُوَ شَرٌّ لَکُمْ وَ اللّهُ یَعْلَمُ وَ أَنْتُمْ لَا تَعْلَمُون}(۳).

وأیضا {وَ جَاهِدُوا فِی اللّهِ حَقَّ جِهَادِهِ هُوَ اجْتَبَاکُمْ وَ مَا جَعَلَ عَلَیْکُمْ فِی الدِّینِ مِنْ حَرَج}(۴).

و أیضا {لَا یَسْتَوِی الْقَاعِدُونَ مِنَ الْمُؤْمِنِینَ غَیْرُ أُولِی الضَّرَرِ وَ الْمُجَاهِدُونَ فِی سَبِیلِ اللّهِ بِأَمْوَالِهِمْ وَ أَنْفُسِهِمْ فَضَّلَ اللّهُ الْمُجَاهِدِینَ بِأَمْوَالِهِمْ وَ أَنْفُسِهِمْ عَلَی

ص:۴

۱- البقره ۱۹۴

۲- النساء: ۷۴

۳- البقره ۲۱۹

۴- الحج ۷۸

الْقَاعِدِينَ دَرَجَةً وَ كُلًّا وَعَدَ اللّهُ الْحُسْنى وَ فَضَّلَ اللّهُ الْمُجاهِدِينَ عَلَى الْقاعِدِينَ أَجْراً عَظِيماً. دَرَجاتٍ مِنْهُ وَ مَغْفِرَةً وَ رَحْمَةً وَ كانَ اللّهُ غَفُوراً رَحِيماً}(۱).

و أيضا {إِنَّ اللّهَ اشْتَرى مِنَ الْمُؤْمِنِينَ أَنْفُسَهُمْ وَ أَمْوالَهُمْ بِأَنَّ لَهُمُ الْجَنَّة يُقاتِلُونَ فِى سَبِيلِ اللّهِ فَيَقْتُلُونَ وَ يُقْتَلُونَ وَعْداً عَلَيْهِ حَقًّا فِى التَّوْراةِ وَ الْإِنْجِيلِ وَ الْقُرْآنِ وَ مَنْ أَوْفى بِعَهْدِهِ مِنَ اللّهِ- إلى- التّائِبُونَ الْعابِدُونَ الْحامِدُونَ السّائِحُونَ الرّاكِعُونَ السّاجِدُونَ الْآمِرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَ النّاهُونَ عَنِ الْمُنْكَرِ وَ الْحافِظُونَ لِحُدُودِ اللّهِ وَ بَشِّرِ الْمُؤْمِنِينَ}(۲).

و أيضا {لَيْسَ عَلَى الضُّعَفاءِ وَ لا عَلَى الْمَرْضى وَ لا عَلَى الَّذِينَ لا يَجِدُونَ ما يُنْفِقُونَ حَرَجٌ إِذا نَصَحُوا لِلّهِ وَ رَسُولِهِ ما عَلَى الْمُحْسِنِينَ مِنْ سَبِيلٍ وَ اللّهُ غَفُورٌ رَحِيم}(۳).

و أيضا { لَيْسَ عَلَى الْأَعْمى حَرَجٌ وَ لا عَلَى الْأَعْرَجِ حَرَجٌ وَ لا عَلَى الْمَرِيضِ حَرَجٌ وَ مَنْ يُطِعِ اللّهَ وَ رَسُولَهُ- الآيه}(۴).

۱- النساء ۹۵

۲- التوبه ۱۱۱

۳- التوبه ۹۱

۴- الفتح ۱۷

و اما مع الباغین فقال تبارک و تعالی {وَ إِنْ طٰائِفَتٰانِ مِنَ الْمُؤْمِنِینَ اقْتَتَلُوا فَأَصْلِحُوا بَیْنَهُمٰا فَإِنْ بَغَتْ إِحْدٰاهُمٰا عَلَی الْأُخْریٰ فَقٰاتِلُوا الَّتِی تَبْغِی حَتّٰی تَفِیءَ إِلیٰ أَمْرِ اللّٰهِ فَإِنْ فٰاءَتْ فَأَصْلِحُوا بَیْنَهُمٰا بِالْعَدْلِ وَ أَقْسِطُوا إِنَّ اللّٰهَ یُحِبُّ الْمُقْسِطِینَ. إِنَّمَا الْمُؤْمِنُونَ إِخْوَةٌ فَأَصْلِحُوا بَیْنَ أَخَوَیْکُمْ وَ اتَّقُوا اللّٰهَ لَعَلَّکُمْ تُرْحَمُونَ}(۱).

و قال فیهما {یٰا أَیُّهَا النَّبِیُّ جٰاهِدِ الْکُفّٰارَ وَ الْمُنٰافِقِینَ وَ اغْلُظْ عَلَیْهِمْ وَ مَأْوٰاهُمْ جَهَنَّمُ وَ بِئْسَ الْمَصِیرُ}(۲) قاله فی «التوبه» و فی «التحریم» فجاهد النّبیّ صلّی اللّه علیه و آله الکفّار، و فی کلّها شارکه أمیر المؤمنین (علیه السلام)، و جاهد المنافقین بأمیر المؤمنین (علیه السلام) الذی کان نفسه کنفسه مع الناکثین و القاسطین و المارقین.

و ورد فی الناکثین {وَ إِنْ نَکَثُوا أَیْمٰانَهُمْ مِنْ بَعْدِ عَهْدِهِمْ وَ طَعَنُوا فِی دِینِکُمْ فَقٰاتِلُوا أَئِمَّةَ الْکُفْرِ إِنَّهُمْ لاٰ أَیْمٰانَ لَهُمْ لَعَلَّهُمْ یَنْتَهُونَ}(۳) و «عن أمیر المؤمنین (علیه السلام): ما قوتلوا منذ نزلت»(۴).

۱- الحجرات ۹

۲- التوبه ۷۳

۳- التوبه ۱۲

۴- قرب الإسناد (ط - الحدیثه) ؛ النص ؛ ص۹۷

وجوب الجهاد على الکفایه

(و یجب) الجهاد (على الکفایه بحسب الحاجه)

أمّا ان الوجوب کفائی فلان الغرض ما دام یتأتّى بقیام جماعه به فلا وجه للعینیه. نعم عند عدم قیام من به الکفایه یصیر عینیا.

(و أقلُّهُ مرَّهٌ فی کُل عام بشرط الإمام)

أمّا کون الوجوب ثابتا مع وجود الإمام (علیه السلام) فلأنّه القدر المتیقّن من أدلّه وجوب الجهاد و النصوص به مستفیضه .

ثم ان جهاد الکفّار واجب مع وجود الإمام (علیه السلام) حتى یسلموا أو یعطوا الجزیه إن کانوا من أهل الکتاب أو حتى یسلموا إن کانوا من غیرهم أمّا التخییر بین الأمرین فی أهل الکتاب فلقوله تعالى: {قَاتِلُوا الَّذِینَ لَا یُؤْمِنُونَ بِاللّهِ وَ لَا بِالْیَوْمِ الْآخِرِ وَ لَا یُحَرِّمُونَ مَا حَرَّمَ اللّهُ وَ رَسُولُهُ وَ لَا یَدِینُونَ دِینَ الْحَقِّ مِنَ الَّذِینَ أُوتُوا الْکِتَابَ حَتّى یُعْطُوا الْجِزْیَهَ عَنْ یَدٍ وَ هُمْ صَاغِرُون}(۱).

و أمّا تعیّن القتال حتى یتحقق الإسلام فی غیر أهل الکتاب فلان الآیه الکریمه المتقدّمه الدالّه على أخذ الجزیه مختصّه بأهل الکتاب و یبقى إطلاق الآیات

۱- التوبه: ۲۹

المتقدّمه الداله على وجوب القتال حتى تحقق الإسلام على حاله بالنسبه إلى غيرهم. هذا مضافا إلى دلاله جمله من الروايات على ذلك(۱).

حكم الجهاد فى زمن الغيبه

(أَوْ نَائِبِهِ) الخاص فانه بحكم الامام كما هو واضح .

و اما مع النائب العام كما فى زمان الغيبه وشمول وجوب الجهاد لعصر الغيبه أيضا فيكفى فيه إطلاق الآيات الكريمه المتقدّمه. و لا دليل على التقييد سوى أحد أمور ثلاثه:

۱- صحيحه أبى بصير عن أبى عبد اللّه (عليه السلام): «كلّ رايه ترفع قبل قيام القائم فصاحبها طاغوت يعبد من دون اللّه عزّ و جلّ»(۲) و غيرها ممّا دلّ على حرمه الخروج بالسيف قبل قيام القائم عجل اللّه تعالى فرجه الشريف.

و الجواب عنها واضح لعدم نظرها إلى قتال الكفار للدعوه إلى الإسلام بل إمّا إلى الثورات الداخليه التى كان يقوم بها بعض العلويين ضد السلطه العباسيه بدوافع خاصّه غير إسلاميه، أو إلى بعض الحركات التى كانت تقوم تحت شعار المهدويّه ويشهد لذلك ان النعمانى نقل هذه الاخبار فى باب من ادعى الامامه من

۱- وسائل الشيعه الباب ۵ من أبواب جهاد العدو .

۲- وسائل الشيعه الباب ۱۳ من أبواب جهاد العدوّ الحديث ۶ .

دونهم ویشهد لما قلنا ففی صحیح عِیص بن القاسم قال: «سمعت أبا عبد اللّه (علیه السلام) یقول «علیکم بتقوی اللّه وحده لا شریک له و انظروا لأنفسکم فو اللّه إنّ الرّجل لیکون له الغنم فیها الرّاعی فإذا وجد رجلًا هو أعلم بغنمه من الّذی هو فیها یخرجه و یجی ء بذلک الرّجل الّذی هو أعلم بغنمه من الّذی کان فیها و اللّه لو کانت لأحدکم نفسان یقاتل بواحدٍ یجرّب بها ثمّ کانت الأخری باقیهً فعمل علی ما قد استبان لها و لکن له نفسٌ واحدهٌ إذا ذهبت فقد و اللّه ذهبت التّوبه فأنتم أحقّ أن تختاروا لأنفسکم إن أتاکم آتٍ منّا فانظروا علی أیّ شی ءٍ تخرجون و لا تقولوا خرج زیدٌ فإنّ زیداً کان عالماً و کان صدوقاً و لم یدعکم إلی نفسه إنّما دعاکم إلی الرّضا من آل محمّد (علیه السلام) و لو ظهر لوفی بما دعاکم إلیه إنّما خرج إلی سلطانٍ مجتمعٍ لینقضه فالخارج منّا الیوم إلی أیّ شی ءٍ یدعوکم إلی الرّضا من آل محمّد (علیه السلام) فنحن نشهدکم أنّا لسنا نرضی به و هو یعصینا الیوم و لیس معه أحدٌ و هو إذا کانت الرّایات و الألویه أجدر أن لا یسمع منّا إلّا مع من اجتمعت بنو فاطمه معه فو اللّه ما صاحبکم إلّا من اجتمعوا علیه..»(۱) و قد أیّد الامام (علیه السلام) فیها ثوره زید صراحهً , و یؤیّد ذلک ایضا روایه زکریا: «و من رفع رایه ضلال فصاحبها طاغوت»(۲).

ص:۹

۱- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۸ ص: ۲۶۴ح ۳۸۱

۲- الکافی ۸: ۲۹۷ الحدیث ۴۵۶

۲- صحیحه بشیر الدهان عن أبی عبد اللّه (علیه السلام): «قلت له: إنی رأیت فی المنام أنی قلت لک: ان القتال مع غیر الإمام المفترض طاعته حرام مثل المیته و الدم و لحم الخنزیر فقلت لی: نعم هو کذلک. فقال أبو عبد اللّه: هو کذلک هو کذلک»(۱) و نحوها غیرها. إلّا انها لو تمّت سندا قاصره دلاله لکونها ناظره إلی الخروج مع الظالم و القتال معه.

۳- التمسک بالإجماع المدّعی علی الشرطیّه. و هو- لو کان ثابتا حقا- محتمل المدرک، و بالإمکان استناده إلی الروایات التی تقدّم ضعف دلالتها. و قد صرّح صاحب الجواهر بما ذکر و انه لو لا الإجماع فبالإمکان المناقشه فی الشرطیه لعموم أدله الجهاد، و یظهر منه المیل إلی نفی الشرطیه بل اختیار ذلک(۲).

اقول: و هو الصحیح لما یقتضیه إطلاق الأدله.

حکم الجهاد تحت لواء حکام الجور

و اما الجهاد تحت لواء حکام الجور فالنصوص مستفیضه بحرمته کما فی صحیحه بشیر الدهان عن أبی عبد اللّه (علیه السلام): «قلت له: إنی رأیت فی المنام أنی قلت لک: ان القتال مع غیر الإمام المفترض طاعته حرام مثل المیته و الدم و لحم الخنزیر فقلت

۱- وسائل الشیعه الباب ۱۲ من أبواب جهاد العدوّ الحدیث ۱

۲- جواهر الکلام ۲۱: ۴۱.

لی: نعم هو کذلک. فقال أبو عبد اللّه: هو کذلک هو کذلک»(۱) و حدیث الاربعمائه الصحیح سندا کما تقدم «قال أمیر المؤمنین (علیه السلام): یخرج المسلم فی الجهاد مع من لا یؤمن علی الحکم و لا ینفذ فی الفی ء ما أمر اللّه عزّ و جلّ فإنّه إن مات فی ذلک کان معینا لعدّونا فی حبس حقّنا و الإشاطه بدمائنا، و میتته میته الجاهلیّه»(۲).

و معتبره الفضل بن شاذان عن الإمام علی بن موسی الرّضا (علیه السلام) فی جوابه (علیه السلام) للمأمون فی جوامع الشریعه لمّا سأله, فی خبر: «و الجهاد واجب مع إمام عادل، و من قاتل فقتل دون ماله و رحله و نفسه فهو شهید، و لا یحلّ قتل أحد من الکفّار فی دار التّقیّه إلّا قاتل أو ساع فی فساد(۳) و ذلک إذا لم تحذر علی نفسک و لا أکل أموال النّاس من المخالفین و غیرهم، و التقیّه فی دار التقیّه واجبه، و لا حنث علی من حلف تقیّه یدفع بها ظلما عن نفسه»(۴).

و صحیح عبد الله بن المغیره وهو من اصحاب الاجماع عن طلحه بن زید، عنه (علیه السلام): سألته عن رجل دخل أرض الحرب بأمان، فغزا القوم الّذین دخل علیهم قوم آخرون؟ قال: علی المسلم أن یمنع نفسه و یقاتل علی حکم اللّه و حکم

۱- وسائل الشیعه الباب ۱۲ من أبواب جهاد العدوّ الحدیث ۱

۲- الخصال ج۲ ص۶۲۵ ؛ وسائل الشیعه؛ ج ۱۵، ص: ۴۹؛ ۱۲ باب اشتراط وجوب الجهاد بأمر الإمام و إذنه و تحریم الجهاد مع غیر الإمام العادل ؛ ج ۱۵، ص: ۴۵

۳- فی نسخه اخری «او باغ» .

۴- عیون أخبار الرضا (علیه السلام)، ج ۲، ص: ۱۲۴

رسوله، و أمّا أن يقاتل الكفّار على حكم الجور و سنّتهم فلا يحلّ له ذلک»(۱) و غيرها .

نعم يظهر من بعض الاخبار جواز الجهاد اذا امكنه اقامه حكم الله جل وعلا كما فی خبر أبی عمره السّلمی، عن ابی عبد الله (عليه السلام): «سأله رجل فقال: إنّی كنت أكثر الغزو و أبعد فی طلب الأجر، و أطيل الغيبه فحجر ذلک علیّ، قيل لی: لا غزو إلّا مع إمام عادل، فما ترى- إلی- قال: إنّ اللّه يحشر النّاس على نيّاتهم يوم القيامه- إلی- قال الرّجل: غزوت فواقعت المشركين فينبغی قتالهم قبل أن أدعوهم؟ فقال: إن كانوا غزوا و قتلوا و قاتلوا، فإنّک تجتزی بذلک، و إن كانوا قوما لم يغزوا و لم يقاتلوا فلا يسعک قتالهم حتّى تدعوهم، قال الرّجل: فدعوتهم فأجابنی مجيب فأقرّ بالإسلام فی قلبه، و كان فی الإسلام، فجير عليه فی الحكم فانتهكت حرمته و أخذ ماله و اعتدى عليه فكيف بالخروج و أنا دعوته، فقال: إنّكما مأجوران على ما كان من ذلک و هو معک يحفظک من رواء حرمتک، و يمنع قبلتک و يدفع عن كتابک و يحفظ دمک خير من أن يكون عليک، يهدم قبلتک و ينتهک حرمتک و يسفک دمک و يحرق كتابک»(۲) لكنه ضعيف سندا بابی عمره فانه لم يوثق.

۱- تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان)، ج ۶، ص: ۱۳۵ح۵

۲- تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان)، ج ۶، ص: ۱۳۵ح۴

و اما قول المصنف «أقله مره فی کل عام» فیستدل له بعموم قوله تعالی { فَإِذَا انْسَلَخَ الْأَشْهُرُ الْحُرُمُ فَاقْتُلُوا الْمُشْرِکِینَ حَیْثُ وَجَدْتُمُوهُم }(۱) .

و اما ما فی تفسیر القمّی من «ان المراد من قوله تعالی { فَسِیحُوا فِی الْأَرْضِ أَرْبَعَهَ أَشْهُر } هی أشهر السیاحه عشرین من ذی الحجّه، و المحرّم و صفر و ربیع الأوّل و عشره من شهر ربیع الآخر» و مثله ما فی مرسل زراره، عن الباقر (علیه السلام) فی قوله تعالی {فَإِذَا انْسَلَخَ الْأَشْهُرُ الْحُرُمُ فَاقْتُلُوا الْمُشْرِکِینَ حَیْثُ وَجَدْتُمُوهُمْ} قال: هی یوم النحر إلی عشر مضین فی شهر ربیع الآخر»(۲) من ان المراد من الأشهر الحرم فی هذه الآیه غیر تلک الایه { مِنْهَا أَرْبَعَهٌ حُرُمٌ} التی هی ذو القعده و ذو الحجه و المحرم و رجب وحینئذ فالاستدلال لوجوب الجهاد فی العام مره بآیه «فَإِذَا انْسَلَخَ» غیر صحیح لأنّه کان خاصّا به صلّی اللّه علیه و آله و سلّم .

اقول: هذا الاستدلال یبتنی علی ما فی تفسیر القمی الذی لم یعلم کونه روایه وعلی مرسل العیاشی الذی لا دلیل علی حجیته مضافا الی انه تفسیر بما یخالف السیاق وما یخالف ظهور الایه فسیاق قوله تعالی {فَإِذَا انْسَلَخَ الْأَشْهُرُ الْحُرُمُ فَاقْتُلُوا الْمُشْرِکِینَ حَیْثُ وَجَدْتُمُوهُمْ} یشهد بانها هی المراد من قوله تعالی { فَسِیحُوا فِی الْأَرْضِ أَرْبَعَهَ اشهر} کما وان ظهور قوله تعالی { الْأَشْهُرُ الْحُرُمُ} انها هی نفس ما

ص:۱۳

۱- التوبه ۵

۲- تفسیر العیّاشی (فی ۲۲ من أخبار تفسیر براءته)

فی قوله تعالی فی ایه اخری {منها اربعه حرم} ولا یصار الی خلاف الظاهر لاجل روایه مرسله وعلیه فالایه تامه الاستدلال .

نعم یحرم الجهاد فی تلک الأربعه باستثناء حرمته إذا بدء المخالف فقال: {الشَّهْرُ الْحَرَامُ بِالشَّهْرِ الْحَرَامِ}.

الجهاد الدفاعی

(أو هجوم عدوّ یخشی منه علی بیضه الإسلام)

أمّا وجوب الدفاع فلضروره وجوب الحفاظ علی بیضه الإسلام علی الجمیع مع القدره کما فی صحیح یونس، عن أبی الحسن الرّضا (علیه السلام) فی خبر «فقال له یجاهد(۱) قال لا إلّا أن یخاف علی ذراریّ المسلمین (فقال) أ رأیتک لو أنَّ الروم دخلوا علی المسلمین لم ینبغِ لهم أن یمنعوهم قال: یرابط و لا یقاتل، و إن خاف علی بیضه الإسلام و المسلمین قاتل، فیکون قتاله لنفسه و لیس للسلطان، قلت: فإن جاء العدوّ إلی الموضع الذی هو فیه مرابط کیف یصنع؟ قال: یقاتل علی بیضه

۱- أی یبتدئ بالجهاد من غیر أن یهجموا علیهم.

الإسلام لا عن هؤلاء لأنّ فی دروس الإسلام دروس دین محمّد صلّی اللّه علیه و آله»(۱).

حکم الجهاد ضد حکام الجور

و بقی الکلام بالنسبه الی حکم الجهاد ضد حکام الجور و تاره یفرض الکلام مع تصدی الفقیه الجامع للشرائط واخری مع عدمه .

اما مع قیاده الفقیه الجامع للشرائط فمقتضی القاعده انه من وظائفه ومسؤولیاته الّا اذا قام الدلیل علی عدم وجوب ذلک فی زمن الغیبه وقد یقال بدلاله الروایات التالیه علیه:

۱- مرفوعه ربعی عن علیّ بن الحسین علیهما السّلام: «و اللّه لا یخرج واحد منّا قبل خروج القائم إلّا کان مثله کمثل فرخ طار من وکره قبل أن یستوی جناحاه، فأخذه الصبیان فعبثوا به»(۲).

۱- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۵، ص: ۲۱ح۲ باب الغزو مع النّاس اذا خیف علی الاسلام) و رواه العلل فی أواخر نوادر آخره، مع تفاوت و رواه التّهذیب فی ۲ من ۳ من جهاده، و رواه الحمیریّ فی ۵ من أخباره مع تفاوت.
۲- روضه الکافی فی ۳۸۲

وفیه: ان ظاهرها ان القیام للحکومه الاسلامیه العامه قبل خروج الامام الحجه فاشل ولاثمره منه لا انه حرام کما وانها غیر ناظره للثوره فی بقعه معینه.

۲- صحیحه أبی بصیر، عنه (علیه السلام): «کلّ رایه ترفع قبل قیام القائم فصاحبها طاغوت یعبد من دون اللّه عزّ و جلّ»(۱) .

وفیه: ما تقدم من الجواب عنها واضح لعدم نظرها إلی قتال الکفار للدعوه إلی الإسلام بل إمّا إلی الثورات الداخلیه التی کان یقوم بها بعض العلویین ضد السلطه العباسیه بدوافع خاصّه غیر إسلامیه، أو إلی بعض الحرکات التی کانت تقوم تحت شعار المهدویّه ویشهد لذلک ان النعمانی نقل هذه الاخبار فی باب من ادعی الامامه من دونهم ویشهد لما قلنا ففی صحیح عیص بن القاسم قال سمعت أبا عبد اللّه (علیه السلام) یقول «علیکم بتقوی اللّه وحده لا شریک له و انظروا لأنفسکم فو اللّه إنّ الرّجل لیکون له الغنم فیها الرّاعی فإذا وجد رجلًا هو أعلم بغنمه من الّذی هو فیها یخرجه و یجی ء بذلک الرّجل الّذی هو أعلم بغنمه من الّذی کان فیها و اللّه لو کانت لأحدکم نفسان یقاتل بواحدهٍ یجرّب بها ثمّ کانت الأخری باقیهً فعمل علی ما قد استبان لها و لکن له نفسٌ واحدهٌ إذا ذهبت فقد و اللّه ذهبت التّوبه فأنتم أحقّ أن تختاروا لأنفسکم إن أتاکم آتٍ منّا فانظروا علی أیّ شی ءٍ تخرجون و لا تقولوا خرج زیدٌ فإنّ زیداً کان عالماً و کان صدوقاً و لم یدعکم إلی نفسه إنّما دعاکم إلی الرّضا من آل محمّدٍ علیهم السلام و لو ظهر لوفی بما

۱- وسائل الشیعه الباب ۱۳ من أبواب جهاد العدوّ الحدیث ۶ و روضه الکافی فی ۴۵۲

دعاكم إليه إنّما خرج إلى سلطانٍ مجتمعٍ لينقضه فالخارج منّا اليوم إلى أيّ شيء يدعوكم إلى الرّضا من آل محمّدٍ ع فنحن نشهدكم أنّا لسنا نرضى به و هو يعصينا اليوم و ليس معه أحدٌ و هو إذا كانت الرّايات و الألويه أجدر أن لا يسمع منّا إلّا مع من اجتمعت بنو فاطمه معه فو اللّه ما صاحبكم إلّا من اجتمعوا عليه..»(۱) و قد ايد الامام (علیه السلام) فيها ثوره زيد صراحةً, و يؤيّد ذلک ايضا روايه زكريا: «و من رفع رايه ضلال فصاحبها طاغوت»(۲) وبذلک يظهر الجواب عن كل الاخبار الاتيه.

۳- معتبر الفضل الكاتب، عن الصّادق (علیه السلام) «كنت عند أبی عبد اللّه (علیه السلام) فأتاه كتاب أبی مسلمٍ فقال ليس لكتابک جوابٌ اخرج عنّا فجعلنا يسارّ بعضنا بعضاً فقال أيّ شیء تسارّون يا فضل إنّ اللّه عزّ ذكره لا يعجل لعجله العباد و لإزاله جبلٍ عن موضعه أيسر من زوال ملكٍ لم ينقض أجله ثمّ قال إنّ فلان بن فلانٍ حتّى بلغ السّابع من ولد فلانٍ قلت فما العلامه فيما بيننا و بينک جعلت فداک قال لا تبرح الأرض يا فضل حتّى يخرج السفيانيّ، فإذا خرج السفيانی فأجيبوا إلينا- يقولها ثلاثا- و هو من المحتوم»(۳). وفيه: انه كسابقه ايضا ويشهد له صدره فی رد رساله ابی مسلم الخراسانی .

۱- الكافی (ط - الإسلاميه)، ج ۸ ص: ۲۶۴ح ۳۸۱

۲- الكافی ۸: ۲۹۷ الحديث ۴۵۶

۳- روضه الكافی فی ۴۱۲

۴- معتبر سدیر: قال أبو عبد اللّه (علیه السلام): «یا سدیر ألزم بیتک و کن حلسا[(۱)] من أحلاسه و اسکن ما سکن اللّیل و النّهار، فإذا بلغک أنّ السفیانی قد خرج فارحل إلینا و لو علی رجلک»[(۲)] وفیه: انه کالسابقین ایضا.

۵- خبر عمر بن حنظله، عنه (علیه السلام): «خمس علامات قبل قیام القائم الصیحه و السفیانیّ و قتل النفس الزکیّه و الیمانی، فقلت: إن خرج أحد من أهل بیتک قبل هذه العلامات أ تخرج معه، قال: لا- الخبر»[(۳)]. وفیه انه کالاخبار السابقه .

۶- خبر المعلّی بن خنیس: «ذهبت بکتاب عبد السّلام بن نعیم و سدیر و کتب غیر واحد إلی أبی عبد اللّه (علیه السلام) حین ظهرت المسوّده قبل أن یظهر ولد العبّاس: بأنّا قد قدّرنا أن یؤول الأمر إلیک فما تری؟ قال: فضرب بالکتب الأرض، ثمّ قال: أفّ أفّ ما أنا لهؤلاء بإمام، أما یعلمون أنّه إنّما یقتل السفیانیّ»[(۴)]. و فیه: انه کالاخبار السابقه.

۷- خبر الحسین بن خالد الکوفی، عن أبی الحسن الرّضا (علیه السلام): «قلت: حدیث کان یرویه عبد اللّه بن بکیر، عن عبید بن زراره فقال لی: ما هو، قلت له: روی عن

۱- ای لا تبرح قال الجوهریّ: أحلاس البیوت: ما یبسط تحت حر الثیاب.

۲- روضه الکافی فی ۳۸۳

۳- روضه الکافی فی۴۸۳

۴- روضه الکافی فی ۵۰۹

عبید بن زراره أنّه لقی أبا عبد اللّه (علیه السلام) فی السّنه الّتی خرج فیها إبراهیم ابن عبد اللّه بن الحسن فقال له: إنّ هذا قد ألّف الکلام و سارع النّاس إلیه فما الـذی تأمر به؟ فقال: اتّقوا اللّه و اسـکنوا ما سـکنت السّـماء و الأرض. قال: و کان عبد اللّه بن بکیر یقول: و اللّه لئن کان عبید بن زراره صادقا فما من خروج و ما من قائم، فقال لی أبو الحسن (علیه السـلام): الحدیث علی ما رواه عبید و لیس علی ما تأوّله عبد اللّه بن بکیر إنّما عنی أبو عبد اللّه (علیه السـلام) بقوله: ما سکنت السّماء من النداء باسم صاحبک و ما سکنت الأرض من الخسف بالجیش»(1) وفیه: انه کالاخبار السابقه.

8- خبر إبراهیم الثقفیّ فی غـاراته فی خبر خطبه أمیر المؤمنین (علیه السـلام) فی النهروان و ذکره الفتن به «فقـام رجـل فقـال: ما یصـنع فی ذلک الزّمان، فقال: انظروا أهل بیت نبیّکم فإن لبدوا فالبدوا و إن استصـرخوکم فانصـروهم، و لا تستبقوهم فتصرعکم البلیّه، ثمّ ذکر حصول الفرج بخروج صاحب الأمر (علیه السلام) »(2).

قلت: و مراده بقوله «فـإن لبـدوا» قعود ابنیه الحسن و الحسـین علیهمـا السّـلام أیّـام معاویه، و بقوله: «و إن استصـرخوکم» قیام ابنه الحسین (علیه السلام) أیّام یزید».

و فیه: انه کسابقه مضافا لضعف سنده.

ص:19

1- المعانی (فی 121 من أبوابه، باب معنی الخبر الذی- إلخ)

2- وسائل الشیعه؛ ج 15، ص: 56؛ 13 باب حکم الخروج بالسیف قبل قیام القائم ع ؛ ج 15، ص: 50

۹- ما فی أوّل الصحیفه السجادیه مسندا عن المتوکّل بن هارون قال: لقیت یحیی بن زید بن علیّ- إلی- قال لی أبو عبد اللّه (علیه السلام): کیف قال لک یحیی بن زید: إنّ عمّی محمّد بن علیّ و ابنه جعفرا، دعوا النّاس إلی الحیاه و نحن دعوناهم إلی الموت، قلت: نعم، قد قال لی ابن عمّک یحیی ذلک- إلی- ثمّ قال (علیه السلام): ما خرج منّا و لا یخرج منّا إلی قیام قائمنا (علیه السلام) أحد لیدفع ظلما أو ینعش حقّا إلّا اصطلمته البلیّه، و کان قیامه زیاده فی مکروهنا و مکروه شیعتنا»(۱)وفیه انه مضافا لضعف سنده هو کسابقه .

و الحاصل انه لم یتم شیء من هذه الاخبار فی الخروج عن مقتضی الادله الداله علی جواز و وجوب تصدی الفقیه للجهاد ضد حکام الجور .

و اما حکم الجهاد ضد حکام الجور مع عدم الفقیه الجامع للشرائط فظاهر الایه المبارکه { شرع لکم من الدین ...ان اقیموا الدین} بعد کون المخاطب فیها هو عموم المسلمین داله علی وجوب ذلک .

حصیله البحث:

وجوب الجهاد فی الجمله من ضروریات الدین و یجب علی الکفایه بحسب الحاجه و جهاد الکفّار واجب مع وجود الإمام (علیه السلام) حتی یسلموا أو یعطوا الجزیه إن کانوا من أهل الکتاب أو حتی یسلموا إن کانوا من غیرهم و أقلّه مرّهٌ فی کلّ

۱- أوّل الصحیفه السجادیه مسندا عن المتوکّل بن هارون

عام بشرط الإمام أو نائبه الخاص او العام, و يجب الجهاد لصد هجوم عدوٍّ يخشى منه على بيضه الإسلام, و يحرم الجهاد تحت لواءً حكام الجور ,كما و يحرم الجهاد فى الاشهر الحرم وهى رجب و ذو القعده و ذو الحجه و محرم الّا إذا بدء المخالف.

شرائط الجهاد

(و يشترط البلوغ و العقل و الحريه و البصر و السلامه من المرض المانع و العرج و الفقر)

أمّا اشتراطه بالتكليف و القدره فلكونهما من الشرائط العامّه لاصل التكليف.

و أمّا اشتراطه بالذكوره فلانعقاد السيره القطعيّه زمن الرسول الأعظم صلّى اللّه عليه و آله على عفو النساء عن ذلك. على ان بالإمكان استفاده ذلك من بعض الروايات الخاصّه(١) .

و أمّا الحرّيّه فليس فيها نصّ على اشتراطها و لا على إسقاطها و عليه فالاصل عدم اشتراط الجهاد بالحريه للعمومات و الاطلاقات لكن فى المختلف «الحريّه شرط فى الجهاد و هو المشهور و يظهر من كلام الإسكافىّ عدم الاشتراط فإنّه قال: و الخطاب بفرض الجهاد إنّما هو للعاقل من البالغين سواء كان شابّا أو شيخا إذا كان

١- وسائل الشيعه الباب ۴ من أبواب جهاد العدوّ الحديث ١

ممّن يطيق مبارزه الرّجال- إلى- ثمّ روى بعد ذلک «أنّ رجلا- جاء إلى أمير المؤمنين (عليه السلام) ليبايعه، فقال: يا أمير المؤمنين أبسط يدک على أن أدعو لک بلساني، و أنصحک بقلبي، و أجاهد معک بيدى، فقال: أ حرّ أنت أم عبد؟ فقال: بل عبد، فقبض (عليه السلام) يده فبايعه»(۱) قلت: فلو ثبتت شهره من المتقدمين على اشترطها كما قال العلامه قلنا بها فلابد من مراجعه كلام المتقدمين.

و أمّا البصر و السلامه من المرض و العرج و الفقر فيشهد لها ما فى صحيح الحسن بن محبوب، عن بعض أصحابه: «كتب أبو جعفر (عليه السلام) فى رسالته إلى بعض خلفاء بنى أميّه: و من ذلک ما ضيّع الجهاد الذى فضّله اللّه تعالى على الأعمال- إلى- ثمّ كلّف الأعمى و الأعرج و الّذين لا يجدون ما ينفقون على الجهاد بعد عذر اللّه تعالى إيّاهم- الخبر»(۲) و الامام (عليه السلام) فى مقام عد بعض مثالب بنى اميه وقد اشار الامام بقوله بعد عذر الله تعالى لهم الى قوله تعالى { ليس على الضّعفاء و لا على المرضى و لا على الّذين لا يجدون ما ينفقون حرجٌ إذا نصحوا للّه و رسوله، ما على المحسنين من سبيلٍ و اللّه غفورٌ رحيمٌ} وقوله تعالى بين آيات فى الجهاد: { ليس على الأعمى حرجٌ و لا على الأعرج حرجٌ و لا على المريض حرجٌ و من يطع اللّه- الآيه}(۳).

ص:۲۲

۱- المختلف مساله۲ من مسائل جهاد

۲- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ۵، ص: ۳ح۴

۳- سوره الفتح ۱۷

حرمه المقام فی بلد الشرک لمن لا یتمکن من إظهار شعار الإسلام

(و یحرم المقام فی بلد الشرک لمن لا یتمکن من إظهار شعار الإسلام)

إلّا لمن لا یتمکن من ذلک و هو المستضعف من الرّجال و النّساء و الولدان. أمّا وجوب الهجره من بلد الکفر فلقوله تعالی: {إِنَّ الَّذِینَ تَوَفّاهُمُ الْمَلائِکَهُ ظالِمِی أَنْفُسِهِمْ قالُوا فِیمَ کُنْتُمْ قالُوا کُنّا مُسْتَضْعَفِینَ فِی الْأَرْضِ قالُوا أَ لَمْ تَکُنْ أَرْضُ اللّهِ واسِعَهً فَتُهاجِرُوا فِیها فَأُولئِکَ مَأْواهُمْ جَهَنَّمُ وَ ساءَتْ مَصِیراً* إِلَّا الْمُسْتَضْعَفِینَ مِنَ الرِّجالِ وَ النِّساءِ وَ الْوِلْدانِ ...}(۱). و الروایات فی ذلک کثیره(۲) و لوجوب امتثال الاحکام الالهیه و من الکبائر التّعرّب بعد الهجره قال تعالی {وَ الَّذِینَ آمَنُوا وَ لَمْ یُهاجِرُوا ما لَکُمْ مِنْ وَلایَتِهِمْ مِنْ شَیْ ءٍ حَتّی یُهاجِرُوا}(۳).

و یدل علیه معتبر السکونی، عن أبی عبد اللّه (علیه السلام): «بعث النّبیّ (ص) جیشا إلی خثعم فلمّا غشیهم استعصموا بالسجود، فقتل بعضهم فبلغ ذلک النّبیّ صلّی اللّه علیه و آله و سلم فقال: أعطوا الورثه نصف العقل بصلاتهم، و قال النّبیّ صلّی اللّه علیه

۱- النساء: ۹۷- ۹۸

۲- وسائل الشیعه الباب ۳۶ من أبواب جهاد العدوّ

۳- الانفال ۷۲

و آله و سلم: ألا إنّى برى ء من كلّ مسلم نزل مع مشرك فى دار الحرب»(۱), و به افتى الكافى.

و للأبوين منع الولد مع عدم التعيين

(و للأبوين منع الولد مع عدم التعيين)

كما فى صحيح يونس بن عبد الرحمن عن عمرو بن شمر عن جابر قال: «أتى رجل النّبىّ صلّى اللّه عليه و آله و سلّم فقال: إنّى رجل شابّ نشيط و أحبّ الجهاد و لى والده تكره ذلك؟ فقال له النّبىّ صلّى اللّه عليه و آله: ارجع فكن مع والدتک فو الذى بعثنى بالحقّ لأنسها بک خير من جهادک فى سبيل اللّه سنه»(۲) والروايه ضعيفه سندا بعمرو لكنها موثوق بها بعد اعتماد يونس والكلينى عليها و اما دلالهً فالامر فيها للوجوب الّا مع القرينه الصارفه وهى مفقوده.

ويؤيده خبر جابر، عن الصّادق (عليه السلام) «أتى رجل إلى النّبىّ صلّى اللّه عليه و آله فقال: إنّى راغب فى الجهاد نشيط، فقال صلّى اللّه عليه و آله له: فجاهد فى سبيل اللّه فإنّک إن تقتل تكن حيّا عند اللّه يرزق، و إن تمت فقد وقع أجرک على اللّه و إن رجعت من الذّنوب كما ولدت، قال: إنّ لى والدين كبيرين يزعمان أنّهما

۱- الكافى ج ۵، ص: ۴۳ح۱ باب أنّه لا يحلّ للمسلم أن ينزل دار الحرب
۲- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ۲، ص: ۱۶۳ح ۲۰

یأنسان بی و یکرهان خروجی، فقال النّبیّ صلّی اللّه علیه و آله فقرّ مع والدیک، فوالّذی نفسی بیده لأنسهما بک یوما و لیله خیر من جهاد سنه»(۱).

و المدین یمنع الموسر مع حلول الدین

(و المدین یمنع الموسر مع الحلول)

یعنی ان الدائن له حق المطالبه بدینه فان اداه المدیون فهو والّا وجب علی الإمام أن یأخذ الدّین من الموسر.

و أمّا غیر الموسر فقیل: یشترط إجازته ظاهرا لئلّا یذهب حقّه وقد یستشهد له بما رواه الطبریّ «عن الضحّاک بن عبد اللّه المشرقیّ قال: قدمت و مالک بن النضر الأرحبی علی الحسین- إلی- قال: فما یمنعکما من نصرتی فقال: مالک بن النضر علیّ دین و لی عیال، فقلت له: إنّ علیّ دینا و إنّ لی لعیالا- و لکنّک إن جعلتنی فی حلّ من الانصراف إذا لم أجد مقاتلا قاتلت عنک ما کان لک نافعا و عنک دافعا، قال: فأنت فی حلّ»(۲).

ص:۲۵

۱- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۲، ص: ۱۶۰ح ۱۰

۲- النجعه فی شرح اللمعه؛ ج ۶، ص: ۱۵۴؛ و المدین یمنع الموسر مع الحلول ؛ ج ۶، ص: ۱۵۴

اقول: اما غير الموسر فقال تعالى فى حقه {فنظره الى ميسره} فهو لا حرج عليه من جهه الدين واما ما ذكر من شاهد فلا دلاله فيه و الّا فلا معنى لقوله «لكنّك إن جعلتنى فى حلّ من الانصراف» مضافا لضعفه سندا .

استحباب الرباط دائما

(و الرباط مستحب دائما و أقله ثلاثه أيام و أكثره أربعون يوما)

إلّا إذا كانت البلاد الاسلاميه فى معرض الخطر فيجب.

اما استحبابه فلصحيح ابن ابى عمير عمن رواه عن حريز عن محمّد بن مسلم و زراره، عن الباقر و الصّادق عليهما السّلام قالا: «الرباط ثلاثه أيّام و أكثره أربعون يوما فإذا جاوز ذلك فهو جهاد»(1).

و أمّا وجوبه فى حاله المعرضيه للخطر فلوجوب الحفاظ على الإسلام و أرضه.

(و لو أعان بفرسه أو غلامه أثيب، و لو نذرها أو نذر صرف مال الى أهلها وجب و ان كان الإمام غائبا)

۱- تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان)، ج ۶، ص: ۱۲۵ح۱

فی ضمن حکومه الامامی العادل . و اما فی ظل حکومه الجور فلا یجوز له الرباط و أنّ نذره غیر صحیح کما فی صحیح علیّ بن مهزیار کتب رجل من بنی هاشم إلی أبی جعفر الثانی (علیه السلام): أنّی کنت نذرت نذرا منذ سنتین أن أخرج إلی ساحل من سواحل البحر إلی ناحیتنا ممّا یرابط فیه المتطوّعه نحو مرابطهم بجدّه و غیرها من سواحل البحر، أفتری أنّه یلزمنی الوفاء به أولا یلزمنی أو أفتدی الخروج إلی ذلک الموضع بشی ء من أبواب البرّ لأصیر إلیه إن شاء اللّه تعالی؟ فکتب إلیه بخطّه و قرأته: إن کان سمع منک نذرک أحد من المخالفین فالوفاء به إن کنت تخاف شنعته، و إلّا فاصرف ما نویت من ذلک فی أبواب البرّ وفّقنا اللّه و إیّاک لما یحبّ و یرضی»(۱).

و صحیح یونس «قال: سأل أبا الحسن (علیه السلام) رجلٌ و أنا حاضرٌ فقال له جعلت فداک إنّ رجلًا من موالیک بلغه أنّ رجلًا یعطی سیفاً و فرساً فی سبیل اللّه فأتاه فأخذهما منه ثمّ لقیه أصحابه فأخبروه أنّ السّبیل مع هؤلاء لا یجوز و أمروه بردّهما قال فلیفعل»(۲) .

۱- تهذیب الأحکام (تحقیق الخرسان)، ج ۶، ص: ۱۲۶ح۴

۲- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۵، ص: ۲۱ح۲ باب الغزو مع النّاس اذا خیف علی الاسلام) و رواه العلل فی أواخر نوادر آخره، مع تفاوت و رواه التّهذیب فی ۲ من ۳ من جهاده، و رواه الحمیریّ فی ۵ من أخباره مع تفاوت.

و اطلاق خبر عبـد اللّه بن سـنان: «قلت لأبی عبد اللّه (علیه السـلام): ما تقول فی هؤلاء الّذین یقتلون فی هذه الثغور؟ فقال: الویل یتعجّلون قتله فی الدّنیا و قتله فی الآخره، و اللّه ما الشهید إلّا شیعتنا و لو ماتوا علی فرشهم»(۱).

حصیله البحث:

یشترط فی وجوب الجهاد: البلوغ و العقل و البصر و السّلامه من المرض و العرج و الفقر.

و یحرم المقام فی بلد الشّرک لمن لا یتمکّن من إظهار شعائر الإسلام, إلّا لمن لا یتمکن من ذلک و هو المستضعف من الرّجال و النّساء و الولدان.

و للأبوین منع الولـد مع عـدم التّعیّن، و المـدین یمنع الموسـر مع الحلول, یعنی ان الـدائن له حق المطالبه بدینه فان اداه المدیون فهو والّا وجب علی الإمام أن یأخذ الدّین من الموسر.

و الرّبـاط مسـتحبٌّ دائماً و أقلّه ثلاثه أیّام و أکثره أربعون یوماً إلّا إذا کانت البلاد الاسـلامیه فی معرض الخطر فیجب، و لو أعان بفرسه أو غلامه أثیب، و لو نذرها أو نذر صرف مالٍ إلی أهلها وجب و إن کان الإمام غائباً فی ضمن حکومه

۱- تهذیب الأحکام (تحقیق الخرسان)، ج ۶، ص: ۱۲۶ح۳

الامامی العادل . و اما فی ظل حکومه الجور فلا یجوز له الرباط و أنّ نذره غیر صحیح.

(و هنا فصول)

الفصل الأول فیمن یجب قتاله

وجوب قتال الحربی بعد الدعاء إلی الإسلام

(الأول: یجب قتال الحربی بعد الدعاء إلی الإسلام و امتناعه، حتی یسلم أو یقتل)

أمّا بعد الدعاء فهو القدر المتیقن من الوجوب ولا یختصّ بالحربیّ کما فی عموم خبر مسمع بن عبد الملک، عن أبی عبد اللّه (علیه السلام) قال أمیر المؤمنین (علیه السلام): لمّا وجّهنی النّبیّ صلّی اللّه علیه و آله إلی الیمن قال: یا علی لا تقاتل أحدا حتّی تدعوه إلی الإسلام، و أیم اللّه لأن یهدی اللّه عزّ و جلّ علی یدیک رجلا خیر لک ممّا طلعت علیه الشمس و غربت، و لک ولاؤه»(۱) وهو ضعیف سندا الا ان الکافی اعتمده .

و اما کیفیه الدعاء ففی خبر الزّهریّ: «دخل رجال من قریش علی علیّ بن الحسین علیهما السّلام فسألوه کیف الدّعوه إلی الدّین؟ قال: تقول: بسم اللّه

۱- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۵، ص: ۳۶ح۲

الرّحمن الرّحيم أدعوكم إلى اللّه عزّ و جلّ و إلى دينه. و جماعه أمران: أحدهما معرفه اللّه عزّ و جلّ و الآخر العمل برضوانه، و إنّ معرفه اللّه عزّ و جلّ أن يعرف بالوحدانيّه و الرأفه و الرّحمه و العزّه و العلم و القدره و العلو على كلّ شی ء، و إنّه النافع الضارّ القاهر لكلّ شی ء الذی لا تدركه الأبصار و هو يدرك الأبصار و هو اللّطيف الخبير، و أنّ محمّدا عبده و رسوله، و أنّ ما جاء به هو الحقّ من عند اللّه عزّ و جلّ و ما سواء هو الباطل، فإذا أجابوا إلى ذلك فلهم ما للمسلمين و عليهم ما على المسلمين»(۱) و هو ضعيف سندا .

هذا، و روى الطبرىّ «أنّ من السنّه الّتی سنّ النّبیّ صلّی اللّه عليه و آله بعد بدر أن يقرء سوره الجهاد عند الكفّار و هی «الأنفال» و لم يزل النّاس بعد ذلك على ذلك و كان القاری يوم يرموك مقداد »(۲).

ثمّ وجوب الدّعاء إذا لم يكن دعوا من قبل و إلّا فيسقط كما فی خبر أبی عمره السّلمی، عن ابی عبد الله (عليه السلام): «سأله رجل فقال: إنّی كنت أكثر الغزو و أبعد فی طلب الأجر، و أطيل الغيبه فحجر ذلك علیّ، قيل لی: لا غزو إلّا مع إمام عادل، فما ترى- إلی- قال: إنّ اللّه يحشر النّاس على نيّاتهم يوم القيامه- إلی- قال الرّجل: غزوت فواقعت المشركين فينبغی قتالهم قبل أن أدعوهم؟ فقال: إن كانوا غزوا و قتلوا و قاتلوا، فإنّك تجتزی بذلك، و إن كانوا قوما لم يغزوا و لم يقاتلوا فلا يسعك

۱- الكافی (ط - الإسلاميه)، ج ۵، ص: ۳۶ح۱

۲- النجعه فی شرح اللمعه؛ ج ۶، ص: ۱۵۶

قتـالهم حتّی تـدعوهم، قـال الرّجـل: فـدعوتهم فأجـابنی مجیب فـأقرّ بالإسـلام فی قلبه، و کان فی الإسـلام، فجیر علیه فی الحکم فانتهکت حرمته و أخـذ ماله و اعتدی علیه فکیف بالخروج و أنا دعوته، فقال: إنّکما مأجوران علی ما کان من ذلک و هو معک یحفظک من رواء حرمتک، و یمنع قبلتک و یـدفع عن کتابک و یحفظ دمک خیر من أن یکون علیک، یهدم قبلتک و ینتهک حرمتک و یسفک دمک و یحرق کتابک»(۱) لکنه ضعیف سندا بابی عمره فانه لم یوثق .

قال الشّـهید الثانی: «و یسقط اعتباره فی حقّ من عرّفه بسبق دعائه فی قتال آخر أو بغیره، و من ثمّ غزی النّبیّ صلّی اللّه علیه و آله من غیر إعلام و استأصلهم»(۲).

اقول: إنّما لم یعلمهم لأنّهم کانوا أرادوا قتاله (علیه السـلام)، قال الطبریّ: «بلغ النّبیّ صلّی اللّه علیه و آله، بالمصطلق یجتمعون له، و قائـدهم الحـارث بن أبی ضـرار أبو جویریه زوجته صـلّی اللّه علیه و آله، فلمّـا سـمع بهم خرج إلیهم حـتّی لقیهم علی مـاء من میـاههم یقـال له: المریسـیع من ناحیه قدیـد إلی الساحل، و اقتتلوا قتالا فهزم اللّه بنی المصـطلق و نفلّ النّبیّ صـلّی اللّه علیه و آله أبناءهم و نساءهم و أموالهم. و کانت فی شعبان سنه ستّ، و بنو المصطلق من خزاعه»(۳).

۱- تهذیب الأحکام (تحقیق الخرسان)، ج ۶، ص: ۱۳۵ح۴

۲- الروضه البهیه فی شرح اللمعه الدمشقیه (ط - کلانتر)؛ ج ۲، ص: ۳۸۷؛ الفصل الأول.

۳- النجعه فی شرح اللمعه؛ ج ۶، ص: ۱۵۷

و أمّا وجوب قتال الحربى فدل عليه قوله تعالى {فَاقْتُلُوا الْمُشْرِكِينَ حَيْثُ وَجَدْتُمُوهُمْ وَ خُذُوهُمْ وَ احْصُرُوهُمْ وَ اقْعُدُوا لَهُمْ كُلَّ مَرْصَدٍ فَإِنْ تَابُوا (يعنى آمنوا) وَ أَقَامُوا الصَّلَاةَ وَ آتَوُا الزَّكَاةَ فَإِخْوَانُكُمْ فِي الدِّين}(١)، و قوله تعالى {فَضَرْبَ الرِّقَابِ حَتّى إِذَا أَثْخَنْتُمُوهُمْ فَشُدُّوا الْوَثَاقَ فَإِمَّا مَنًّا بَعْدُ وَ إِمَّا فِدَاءً حَتّى تَضَعَ الْحَرْبُ أَوْزَارَهَا}(٢) وقد جاء شرح ذلك فى خبر حفص بن غياث، عن أبى عبد اللّه (عليه السلام): «سأل رجل أبى (عليه السلام) عن حروب أمير المؤمنين (عليه السلام) و كان السائل من محبّينا، فقال له الباقر (عليه السلام): بعث اللّه محمّدا صلّى اللّه عليه و آله بخمسه أسياف ثلاثه منها شاهره - إلى- أمّا السيوف الثلاثه المشهوره فسيف على مشركى العرب، قال اللّه عزّ و جلّ {فَاقْتُلُوا الْمُشْرِكِينَ حَيْثُ وَجَدْتُمُوهُمْ وَ خُذُوهُمْ وَ احْصُرُوهُمْ وَ اقْعُدُوا لَهُمْ كُلَّ مَرْصَدٍ فَإِنْ تَابُوا (يعنى آمنوا) وَ أَقَامُوا الصَّلَاةَ وَ آتَوُا الزَّكَاةَ فَإِخْوَانُكُمْ فِي الدِّين} فهؤلاء لا يقبل منهم إلّا القتل أو الدخول فى الإسلام، و أموالهم و ذراريهم سبى على ما سنّ النّبىّ صلّى اللّه عليه و آله فإنّه سبى و عفا، و قبل الفداء - إلى- و السيف الثالث سيف على مشركى العجم يعنى الترك و الدّيلم و الخزر، قال اللّه عزّ و جلّ فى أوّل السوره الّتى يذكر فيها {الَّذِينَ كَفَرُوا} فقصّ قصّتهم ثمّ قال {فَضَرْبَ الرِّقَابِ حَتّى إِذَا أَثْخَنْتُمُوهُمْ فَشُدُّوا الْوَثَاقَ فَإِمَّا مَنًّا بَعْدُ وَ إِمَّا فِدَاءً حَتّى تَضَعَ الْحَرْبُ أَوْزَارَهَا} فأمّا قوله {فَإِمَّا مَنًّا بَعْدُ} يعنى بعد السّبى منهم، {وَ إِمَّا فِدَاءً} يعنى المفاداه بينهم و بين أهل

١- التوبه ٥

٢- محمد ٤

الإسلام، فهؤلاء لن يقبل منهم إلّا القتل أو الدّخول فی الإسلام، و لا یحلّ لنا منا کحتهم ما داموا فی دار الحرب- الخبر»(۱).

و الکتابی کذلک الّا أن یلتزم بشرائط الذمه

(و الکتابی کذلک)

کما دل علیه قوله تعالی {قَاتِلُوا الَّذِینَ لَا یُؤْمِنُونَ بِاللّٰهِ وَ لَا بِالْیَوْمِ الْآخِرِ وَ لَا یُحَرِّمُونَ مَا حَرَّمَ اللّٰهُ وَ رَسُولُهُ وَ لَا یَدِینُونَ دِینَ الْحَقِّ مِنَ الَّذِینَ أُوتُوا الْکِتَابَ حَتّٰی یُعْطُوا الْجِزْیَهَ عَنْ یَدٍ وَ هُمْ صَاغِرُونَ}(۲) و قد جاء شرح ذلک فی خبر حفص بن غیاث، عن أبی عبد اللّه (علیه السلام): سأل رجل أبی (علیه السلام) عن حروب أمیر المؤمنین (علیه السلام)، و کان السائل من محبّینا، فقال له الباقر (علیه السلام): بعث اللّه محمّدا صلّی اللّه علیه و آله بخمسه أسیاف- إلی- و السیف الثانی علی أهل الذّمّه قال اللّه تعالی {وَ قُولُوا لِلنّٰاسِ حُسْناً} نزلت هذه الآیه فی أهل الذّمّه، ثمّ نسخها قوله عزّ و جلّ {قَاتِلُوا الَّذِینَ لَا یُؤْمِنُونَ بِاللّٰهِ وَ لَا بِالْیَوْمِ الْآخِرِ وَ لَا یُحَرِّمُونَ مَا حَرَّمَ اللّٰهُ وَ رَسُولُهُ وَ لَا یَدِینُونَ دِینَ الْحَقِّ مِنَ الَّذِینَ أُوتُوا الْکِتَابَ حَتّٰی یُعْطُوا الْجِزْیَهَ عَنْ یَدٍ وَ هُمْ صَاغِرُونَ} فمن کان منهم فی دار الإسلام فلن یقبل منهم إلّا الجزیه أو القتل، و ما لهم فی ء، و ذراریهم سبی، و إذا قبلوا الجزیه علی أنفسهم حرم علینا سبیهم و

۱- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۵، ص: ۱۰ح۲

۲- التوبه ۲۹

حرمت أموالهم و حلّت لنـا منـا كحتهم، و من كـان منهم فی دار الحرب حـلّ لنـا سبیهم و أموالهم و لم تحلّ لنا مناكحتهم، و لم یقبل منهم إلّا الدّخول فی دار الإسـلام أو الجزیه أو القتل- الخبر»(۱) و الظاهر زیاده «دار» فی قوله «إلّا الدّخول فی دار الإسـلام» فـأیّ أثر فی الـدخول فی دار الإســلام، و یشــهد لزیـادته روایـه الخصـال لـه وفیـه «و لـم یقبـل منهـم إلّـا القتـل أو الـدّخول فی الإسلام»(۲).

و اهـل الكتاب هم الیهود و النصاری و امرهـم معلوم , و اما المجوس فیشـهد لهم انهم اهل كتاب صـحیح احمـد بن عمر فی خبر «... إن لم تجد من أهل الكتاب فمن المجوس لأنَّ رسول اللَّه (ص) قال: سـنّوا بهم سنّه أهل الكتاب»(۳) و رواه العیاشی عن ابن الفضـیل عن ابی الحسن (علیه السلام) (۴) و رواه امالی ابن الشـیخ عن الامام الرضا (علیه السـلام) عن جده الامام السّـجاد (علیه السلام) (۵).

و خبر أبی یحیی الواسـطیّ، عن بعض أصـحابنا: «سئل الصّادق (علیه السلام) عن المجوس أ كان لهم نبیّ؟ فقال: نعم، أمّا بلغک كتاب النّبیّ صلّی اللّه علیه و آله إلی أهل مكّه أن أسلموا و إلّا نابذتكم بحرب، فكتبوا إلی النّبیّ صلّی اللّه علیه و آله أن خذ منّا

۱- الكافی (ط - الإسلامیه)، ج ۵، ص: ۱۰ح۲

۲- الخصال باب الخمسه «باب بعث النّبیّ صلّی اللّه علیه و آله بخمسه أسیاف» .

۳- من لا یحضره الفقیه ج ۳ ص ۴۷ باب من یجب رد شهادته و من یجب قبول شهادته

۴- تفسیر العیاشی، ج ۱، ص: ۳۴۹ ح۲۱۹

۵- الأمالی (للطوسی ص ۳۶۵ , المجلس الثالث عشر

الجزیه و دعنا علی عباده الأوثان فكتب إلیهم النّبیّ صلّی اللّه علیه و آله إنّی لست آخذ الجزیه إلّا من أهل الكتاب، فكتبوا إلیه یریدون بذلك تكذیبه زعمت أنّك لا تأخذ الجزیه إلّا من أهل الكتاب ثمّ أخذت الجزیه من مجوس هجر، فكتب إلیهم النّبیّ صلّی اللّه علیه و آله أنّ المجوس كان لهم نبیّ فقتلوه و كتاب أحرقوه أتاهم نبیّهم بكتابهم فی اثنی عشر ألف جلد ثور»(۱). و به افتی الكلینی و كذلك افتی الفقیه فقال « و المجوس یؤخذ منهم الجزیه لأنّ النّبیّ صلّی اللّه علیه و آله قال سنّوا بهم سنّه أهل الكتاب، و كان لهم نبیّ اسمه دامسب، فقتلوه، و كتاب یقال له: جاماسب كان یقع فی اثنی عشر ألف جلد ثور فحرقوه»(۲).

وروی الصدوق عن الأصبغ، عن أمیر المؤمنین (علیه السلام) فی خبر «فقام إلیه الأشعث فقال: یا أمیر المؤمنین كیف یؤخذ الجزیه عن المجوس و لم ینزل علیهم كتاب و لم یبعث إلیهم نبیّ؟ فقال: بلی یا أشعث قد أنزل اللّه علیهم كتابا و بعث إلیهم نبیّا و كان لهم ملك سكر ذات لیله فدعا بابنته إلی فراشه فارتكبها فلمّا أصبح تسامع به قومه فاجتمعوا علی بابه فقالوا: أیّها الملك دنّست علینا دیننا فأهلكته، فاخرج نطهّرك و نقم علیك الحدّ، فقال لهم: اجتمعوا و اسمعوا كلامی، فإن یكن لی مخرج ممّا ارتكبت و إلّا فشأنكم، فاجتمعوا، فقال لهم: هل علمتم أنّ اللّه عزّ و

۱- الكافی (ط - الإسلامیه)، ج ۳، ص: ۵۶۷ ح۴ والمراد من جلد ثور یعنی أوراقه .

۲- الفقیه فی ۱۱ من باب الخراج ۱۰ من زكاته بعد خبر «عن محمّد بن مسلم، عن الباقر (علیه السلام) » و بعد خبره قال ذلك . و هل هو جزء سابقه یعنی خبر ابن مسلم أو من كلامه؟ احتمالان .

جلّ لم يخلق خلقا أكرم عليه من أبينا آدم و أمّنا حوّاء؟ قالوا: صـدقت أيّها الملک قال: أ فليس قد زوّج بنيه بناته و بناته من بنيه، قالوا: صـدقت هـذا هو الـدّين فتعاقـدوا على ذلک فمحا اللّه ما فى صـدورهم من العلم و رفع عنهم الكتاب فهم الكفره يـدخلون النّار بلا حساب و المنافقون أشدّ حالا منهم- الخبر»(۱).

شرائط الذّمّه

(الّا أن يلتزم بشـرائط الـذمه و هى بـذل الجزيه و التزام أحكامنـا و ترک التعرّض للمسـلمات بالنكـاح و للمسـلمين بالفتنه و قطع الطريق عليهم و إيواء عين المشركين و الدلاله على عورات المسلمين و إظهار المنكرات و نكاح المحارم فى دار الإسلام)

كما فى صحيح زراره، عن أبى عبد اللّه (عليه السلام): «أنّ النّبىّ صلّى اللّه عليه و آله قبل الجزيه من أهل الذّمّه على أن لا يأكلوا الرّبـا و لا يأكلوا لحم الخنزير و لا ينكحوا الأخوات و لا بنات الأخ و لا بنات الأخت فمن فعل ذلک منهم فقـد برأت منه ذمّه اللّه و ذمّه النّبىّ، قـال: و ليست لهم اليوم ذمّه»(۲). هذا و المراد من قوله: «و ليست لهم اليوم ذمّه» أنّهم إذا فعلوا فى دار الإسـلام شـيئا مما عوهدوا على تركه، تصير ذمّتهم باطله .

۱- الأمالى(للصدوق) ص ۳۴۳, المجلس الخامس و الخمسون

۲- تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان)، ج ۶، ص: ۱۵۸ح۱ والفقيه، ج ۲، ص: ۵۰

و خبر فضيل بن عثمان الأعور، عن أبی عبد اللّه (علیه السلام) أنّه قال: «ما من مولود يولد إلّا على الفطره فأبواه اللّذان يهوّدانه و ينصّرانه و يمجسانه، و إنّما أعطى النّبیّ صلّى اللّه عليه و آله الذّمّه و قبل الجزيه عن رؤوس أولئك بأعيانهم، على أن لا يهوّدوا أولادهم و لا ينصروهم، و أمّا أولاد أهل الذّمّه اليوم فلا ذمّه لهم»(۱) و به افتى الفقيه.

و المراد من قوله « أمّا أولاد أهل الذّمّه اليوم فلا ذمّه لهم » أنّ بإعطاء النّبیّ صلّى اللّه عليه و آله آباءهم الذّمّه لا يصيرون أهل ذمّه فيشترط فيهم ما اشترط على آبائهم .

هذا و فی صحيح محمّد بن مسلم، عن الصّادق (علیه السلام): «سألته عن صدقات أهل الجزيه و ما يؤخذ منهم من ثمن خمورهم و لحم خنازيرهم و ميّتهم، قال: عليهم الجزيه فی أموالهم يؤخذ منهم من ثمن لحم الخنزير أو خمر، فكلّ ما أخذوا منهم من ذلك فوزر ذلك عليهم و ثمنه للمسلمين حلال يأخذونه فی جزيتهم»(۲).

و تقدير الجزيه الى الامام

(و تقدير الجزيه الى الامام و ليكن التقدير يوم الجبايه و يؤخذ منه صاغرا)

۱- من لا يحضره الفقيه، ج ۲، ص: ۴۹

۲- الكافی (ط - الإسلاميه)، ج ۳، ص: ۵۶۸ح۵

كما فی صحیح زراره قلت لأبی عبد اللّه (علیه السلام): «ما حدّ الجزیه علی أهل الکتاب و هل علیهم فی ذلک شی ء موظّف لا ینبغی أن یجوزوا إلی غیره؟ فقال: ذاک إلی الإمام أن یأخذ من کلّ إنسان منهم ما شاء علی قدر ماله بما یطیق، إنّما هم قوم فدوا أنفسهم من أن یستعبدوا أو یقتلوا فالجزیه تؤخذ منهم علی قدر ما یطیقون له أن یأخذهم به حتّی یسلّموا، فإنّ اللّه تبارک و تعالی قال {حَتّٰی یُعْطُوا الْجِزْیَهَ عَنْ یَدٍ وَ هُمْ صٰاغِرُونَ} و کیف یکون صاغرا و هو لا یکترث لما یؤخذ منه حتّی یجد ذلا لما أخذ منه فیألم لذلک فیسلم، قال: و قال ابن مسلم: قلت لأبی عبد اللّه (علیه السلام): أ رأیت ما یأخذ هؤلاء من هذا الخمس من أرض الجزیه و یأخذ من الدّهاقین جزیه رؤوسهم أما علیهم فی ذلک شی ء موظّف، فقال: کان علیهم ما أجازوا علی أنفسهم و لیس للإمام أکثر من الجزیه، إن شاء الإمام وضع ذلک علی رؤوسهم، و لیس علی أموالهم شی ء، و إن شاء فعلی أموالهم و لیس علی رؤوسهم شی ء، فقلت: فهذا الخمس؟ فقال: إنّما هذا شی ء کان صالحهم علیه النّبیّ صلّی اللّه علیه و آله»(۱) و به افتی الفقیه(۲) .

و فی صحیح محمّد بن مسلم، عن الباقر (علیه السلام) «فی أهل الجزیه یؤخذ من أموالهم و مواشیهم شی ء سوی الجزیه؟ قال: لا»(۳).

ص:۳۸

۱- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۳، ص: ۵۶۶ح ۱

۲- الفقیه فی ۴ من ۱۰ من زکاته

۳- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۳، ص: ۵۶۸ح ۷

و فی الصحیح «و سأل محمّد بن مسلم الباقر (علیه السلام) عن سیره الإمام فی الأرض الّتی فتحت بعد النّبیّ صلّی اللّه علیه و آله؟ فقال: إنّ أمیر المؤمنین (علیه السلام) قد سار فی أهل العراق بسیره فهی إمام لسائر الأرضین، و قال: إنّ أرض الجزیه لا ترفع عنها الجزیه و إنّما الجزیه عطاء المجاهدین، و الصدقات لأهلها الّذین سمّی اللّه عزّ و جلّ فی کتابه لیس لهم من الجزیه شیء- الخبر»(۱) دلّ هذا الصحیح علی أنّ ما جعله (علیه السلام) علی أرض الجزیه لا تغیّر.

و یبدء بقتال الأقرب

(و یبدء بقتال الأقرب)

قال اللّه تعالی {قاتِلُوا الَّذِینَ یَلُونَکُمْ مِنَ الْکُفّارِ}.

(إلّا مع الخطر فی البعید)

و أمّا الابتداء بالبعید مع الخطر فلحکم العقل بذلک وقد فعله النّبیّ صلّی اللّه علیه و آله و سلّم فی غزوه المریسیع قال کاتب الواقدیّ: قالوا: إنّ بنی المصطلق من خزاعه، و هم حلفاء بنی مدلج و کانوا ینزلون علی بئر لهم یقال لها: المریسیع و

۱- الفقیه فی ۱۱ من باب الخراج ۱۰ من زکاته

كـان رأسـهم الحـارث بن أبى ضـرار فسار فى قومه، و من قـدر عليه من العرب فـدعاهم إلى حرب النّبىّ صـلّى اللّه عليه و آله و تهيّأوا للمسير إليه صلّى اللّه عليه و آله فبلغه (عليه السلام) ذلك فندب النّاس إليهم فأسرعوا- إلخ» (۱) و فيها قال: سبيت جويريه بنت الحـارث إحـدى أزواجه، و قـال: و فيهـا وقـع نزاع فى الطريق بين قريش و الأنصـار فقـال ابن أبىّ {لَئِنْ رَجَعْنا إِلَى الْمَدِينَةِ لَيُخْرِجَنَّ الْأَعَزُّ مِنْهَا الْأَذَلَّ}(۲).

وكذا فعل النّبىّ صـلّى اللّه عليه و آله بسفيان بن خالد الهذلىّ كما فى طبقات كاتب الواقدىّ: سريه عبد اللّه بن أنيس إلى سفيان بن خالد الهذلىّ بعرنه على رأس خمسه وثلاثين شـهرا من مهاجرته صـلّى اللّه عليه و آله بلغه صـلّى اللّه عليه و آله أنّ سفيان فى ناس من قومه قـد جمع الجموع فبعثه ليقتله، ثمّ ذكر كيفيّه قتله»(۳), و لا يخفى أن الحارث بن أبى ضـرار رئيس بنى المصطلق و سفيـان بن خالـد الهـذلى كليهمـا على ما نقل عن الواقـدى و كاتبه أقـدموا بحرب المسـلمين ابتـداء و النبى صـلى اللّه عليه و آله حاربهم دفاعا لا تهاجما.

۱- النجعه فى شرح اللمعه؛ ج ۶، ص: ۱۶۴؛ و يبدء بقتال الأقرب ؛ ج ۶، ص: ۱۶۴
۲- المنافقون ۸
۳- النجعه فى شرح اللمعه؛ ج ۶، ص: ۱۶۴؛ و يبدء بقتال الأقرب ؛ ج ۶، ص: ۱۶۴

عدم جواز الفرار إذا كان العدو ضعفا

(و لا يجوز الفرار إذا كان العدو ضعفا أو أو أقل الّا لمتحرف لقتال أو متحيّزا الى فئه)

امّا عدم جواز الفرار إذا لم يكن العدوّ أكثر من ضعف فكما قال تعالى { الْآنَ خَفَّفَ اللّهُ عَنْكُمْ وَ عَلِمَ أَنَّ فِيكُمْ ضَعْفاً، فَإِنْ يَكُنْ مِنْكُمْ مِائَةٌ صابِرَةٌ يَغْلِبُوا مِائَتَيْنِ. وَ إِنْ يَكُنْ مِنْكُمْ أَلْفٌ يَغْلِبُوا أَلْفَيْنِ بِإِذْنِ اللّه}(١).

وكان الواجب اولاً مقابله الواحد للعشره فنسخ بالواحد للاثنين، فقال تعالى أوّلا {يا أَيُّهَا النَّبِيُّ حَرِّضِ الْمُؤْمِنِينَ عَلَى الْقِتالِ إِنْ يَكُنْ مِنْكُمْ عِشْرُونَ صابِرُونَ يَغْلِبُوا مِائَتَيْنِ وَ إِنْ يَكُنْ مِنْكُمْ مِائَةٌ يَغْلِبُوا أَلْفاً مِنَ الَّذِينَ كَفَرُوا بِأَنَّهُمْ قَوْمٌ لا يَفْقَهُون}(٢).

و أمّا استثناء المتحرّف و المتحيّز فالأصل فيه قوله تعالى يا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذا لَقِيتُمُ الَّذِينَ كَفَرُوا زَحْفاً فَلا تُوَلُّوهُمُ الْأَدْبارَ* وَ مَنْ يُوَلِّهِمْ يَوْمَئِذٍ دُبُرَهُ إِلّا مُتَحَرِّفاً لِقِتالٍ أَوْ مُتَحَيِّزاً إِلى فِئَةٍ فَقَدْ باءَ بِغَضَبٍ مِنَ اللّهِ وَ مَأْواهُ جَهَنَّمُ وَ بِئْسَ الْمَصِير»(٣) و التحرّف لغةً هو من الحرف بمعنى الطرف و الجانب، و المراد: الابتعاد عن وسط

ص:٤١

١- الانفال ٦٦

٢- الانفال ٦٥

٣- الأنفال: ١٥- ١٦

المعركه إلی جانبها لیمکن الکرّ علی العدو بشکل أقوی و فسّر المتحرّف بالمتهیّی ء، کالانحراف من استقبال الشّمس إلی استدبارها، أو إصلاح أسلحته، أو إعاده قوّته، و بأن یرید الکرّه.

و التحیّز لغهً من الحیّز بمعنی المکان، و المراد: الذهاب إلی مکان آخر فیه جماعه من المسلمین تمکن الاستعانه بهم .

و اما ما رواه العیّاشی مرسلا عن زید الشحّام فی تأویل المتحیز بانه الذی لایجد من یکون معه فیترک الجهاد ففیه: «قال قلت لأبی الحسن (علیه السلام): إنّهم یقولون: ما منع علیّا إن کان له حقّ أن یقوم بحقّه؟ فقال: إنّ اللّه لم یکلّف بهذا أحدا إلّا نبیّه، فقال {فَقَاتِلْ فِی سَبِیلِ اللّهِ لَا تُکَلَّفُ إِلَّا نَفْسَکَ} و قال لغیره {إِلَّا مُتَحَرِّفاً لِقِتَالٍ أَوْ مُتَحَیِّزاً إِلَی فِئَه} فعلیّ (علیه السلام) لم یجد فئه و لو وجد فئه لقاتل، ثمّ قال: لو کان جعفر و حمزه حیّین». و قال فی قوله {إِلَّا مُتَحَرِّفاً لِقِتَالٍ أَوْ مُتَحَیِّزاً إِلَی فِئَه} قال: متطرّدا یرید الکرّه علیهم، و متحیّزا یعنی متأخّرا إلی أصحابه من غیر هزیمه، فمن انهزم حتّی یجوز صفّ أصحابه فقد باء بغضب من اللّه»(۱)

ففیه: انه ضعیف سندا ودلاله بمعنی انه لا ینفی معنی المتحیز بل یثبت له فردا اخر ولا یصار الی مثل هذه التأویلات بون دلیل قاطع.

ص:۴۲

۱- تفسیر العیّاشی (فی ۳۱ من أخبار تفسیر أنفاله)

جواز المحاربه بطرق الفتح

(و يجوز المحاربه بطرق الفتح كهدم الحصون و المنجنيق و قطع الشجر)

للاصل ونقل التاريخ لنا ذلك ففى الطبرىّ «عن محمّد بن إسحاق: أنّ بنى النضير تحصّنوا منه فى الحصون فأمر النّبىّ صلّى اللّه عليه و آله بقطع النخل و التحريق فيها، فنادوه: يا محمّد قد كنت تنهى عن الفساد و تعيبه على من صنعه، فما بال قطع النخل و تحريقها»(۱).

و فيه: «حاصر النّبىّ صلّى اللّه عليه و آله الطائف و تراموا بالنبل حتّى إذا كان يوم الشدخه عند جدار الطائف دخل نفر من أصحابه صلّى اللّه عليه و آله تحت دبّابه ثمّ زحفوا بها إلى جدار الطائف، فأرسلت عليهم ثقيف سكك الحديد محماه بالنّار فخرجوا من تحتها فرمتهم ثقيف بالنّبل و قتلوا رجالا- فأمر النّبىّ صلّى اللّه عليه و آله بقطع أعناب ثقيف، فوقع فيها النّاس يقتطعون»(۲).

۱- النجعه فى شرح اللمعه؛ ج ۶، ص: ۱۶۷؛ و يجوز المحاربه بطرق الفتح ؛ ج ۶، ص: ۱۶۷

۲- النجعه فى شرح اللمعه؛ ج ۶، ص: ۱۶۷؛ و يجوز المحاربه بطرق الفتح ؛ ج ۶، ص: ۱۶۷

و فی تفسیر القمّی «کان النّبیّ صلّی اللّه علیه و آله و سلّم إذا ظهر بمقدم بیوت بنی النضیر حصّنوا ما یلیهم و خربوا ما یلی النّبیّ، و کان الرّجل منهم ممّن کان له بیت حسن خربه»(۱).

(و ان کره)

ذلک عند المصنف و لا استحضر وجه الکراهه فانه ان توقف الفتح علی ذلک وجب من باب مقدمه الواجب واجبه و الّا کان مباحا للاصل .

کراهه إرسال الماء علیهم

(و کذا یکره إرسال الماء علیهم و إرسال النار)

کما فی خبر مسعده بن صدقه ففیه: «و لا تغرقوه بالماء، و لا تقطعوا شجره مثمره و لا تحرقوا زرعا لأنّکم لا تدرون لعلّکم تحتاجون إلیه »(۲) و سیاتی بکامله و خبره لا اشکال فیه سندا الّا من جهه مسعده حیث انه لم یوثق الّا علی کبری اسانید کامل الزیارات ولا نقول بها لکن الصدوق اعتمد علی کتابه وجعله فی عداد الکتب التی الیها المرجع وعلیها المعول کما تجده فی مشیخه الفقیه(۳) , و الظاهر

۱- النجعه فی شرح اللمعه؛ ج ۶، ص: ۱۶۷؛ و یجوز المحاربه بطرق الفتح ؛ ج ۶، ص: ۱۶۷

۲- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۵، ص: ۲۹ح۸

۳- من لا یحضره الفقیه، ج ۴، ص: ۴۴۰

ان الکلینی اخذه من کتابه لاتحاد طرقه و طریق الصدوق وعلی ای حال فقد اعتمد هذا الخبر الاصحاب وکفی به وثوقا .

و اما دلالته علی الکراهه فبقرینه ذیله « لأنّکم لا تدرون لعلّکم تحتاجون إلیه» .

(و إلقاء السم)

کما فی معتبر السکونیّ، عنه (علیه السلام): «قال أمیر المؤمنین (علیه السلام): نهی النّبیّ صلّی اللّه علیه و آله أن یلقی السمّ فی بلاد المشرکین»(۱) , ولا یخفی ان الاصحاب اعتمدوا علی کتاب السکونی و هو ینحصر سنده بالنوفلی الذی لم یوثق فاما ان یکشف اعتماد الاصحاب علی الکتاب عن وثاقته و اما ان یکشف عن موثوقیه الکتاب وعلی ای حال فلا اشکال فی البین .

واما من جهه الدلاله فظاهره الحرمه لا الکراهه .

(و لا یجوز قتل الصبیان و المجانین و النساء و ان عاونوا الّا مع الضروره و لا الشیخ الفانی)

کما فی معتبر مسعده بن صدقه الذی تقدم الکلام عن سنده انفا عن أبی عبد اللّه (علیه السلام) قال: «إنّ النّبیّ صلّی اللّه علیه و آله و سلّم کان: إذا بعث أمیرا له علی سریّه أمره بتقوی اللّه عزّ و جلّ فی خاصّه نفسه ثم فی أصحابه عامّه، ثمّ یقول: اغز بسم

۱- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۵، ص: ۲۸ح۲

اللّه و فی سبیل اللّه قاتلوا من کفر باللّه و لا تغـدروا و لا تغلّوا و لا تمثّلوا و لا تقتلوا ولیـدا و لا متبتّلا فی شاهق و لا تحرقوا النخل و لاـ تغرقوه بالماء، و لا تقطعوا شـجره مثمره و لا تحرقوا زرعا لأنّکم لا تـدرون لعلّکم تحتاجون إلیه، و لا تعقروا من البهائم ممّا یؤکل لحمه إلّا ما لا بـدّ لکم من أکله و إذا لقیتم عدوّا للمسـلمین فادعوهم إلی إحدی ثلاث فإن هم أجابوکم إلیها فاقبلوا منهم و کفّـوا عنهم و ادعـوهم إلی الإسـلام، فـإن دخلوا فیه فـاقبلوه منهم و کفّوا عنهم و ادعوهم إلی الهجره بعـد الإسـلام، فـإن فعلوا فـاقبلوا منهم و کفّوا عنهم، و إن أبوا أن یهاجروا و اختاروا دیارهم و أبوا أن یـدخلوا فی دار الهجره کانوا بمنزله أعراب المؤمنین یجری علیهم مـا یجری علی أعراب المؤمنین و لاـ یجری لهم فی الفی ء و لاـ فی القسـمه شـی ء إلّـا أن یهـاجروا فی سبیـل اللّه- الخبر»(۱).

و فی صـحیح محمّـد بن حمران، و جمیـل بن درّاج کلیهمـا عن أبی عبـد اللّه (علیه السـلام) «کان النّبیّ صـلّی اللّه علیه و آله إذا بعث سـریّه دعـا بأمیرهـا فأجلسه إلی جنبه و أجلس أصـحابه بین یـدیه، ثمّ قال: سـیروا بسم اللّه و باللّه و فی سبیل اللّه و علی ملّه رسول اللّه لا تغدروا و لا تغلّوا و لا تمثّلوا و لا تقطعوا شجره إلّا أن تضطرّوا إلیها و لا تقتلوا شیخا فانیا و لا صبیّا و لا امرأه، و أیّما رجل من أدنی المسلمین و أفضلهم نظر إلی أحد المشرکین فهو جار حتّی یسمع کلام اللّه، فإذا سمع کلام

۱- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۵، ص: ۲۹ح۸

اللّه عزّ و جلّ فإن تبعكم فأخوكم فی دينكم و إن أبی فاستعينوا باللّه عليه و أبلغوه مأمنه»(۱).

و اما ما فی خبر حفص بن غياث، عن الصّادق (عليه السلام): «سألته عن مدينه من مدائن أهل الحرب هل يجوز أن يرسل عليهم الماء و تحرق بالنّار أو ترمی بالمناجيق حتّی يقتلوا و فيهم النساء و الصبيان و الشيخ الكبير و الأساری من المسلمين و التجّار؟ فقال: يفعل ذلک بهم و لا يمسک عنهم لهؤلاء و لا ديه عليهم للمسلمين و لا كفّاره، و سألته عن النساء كيف سقطت الجزيه عنهنّ و رفعت عنهنّ؟ فقال: لأنّ النّبیّ صلّی اللّه عليه و آله و سلّم نهی عن قتال النساء و الولدان فی دار الحرب إلّا أن يقاتلوا فإن قاتلت أيضا فأمسک عنها ما أمكنک و لم تخف حالا، فلمّا نهی عن قتلهنّ فی دار الحرب كان فی دار الإسلام أولی و لو امتنعت أن تؤدّی الجزيه لم يمكن قتلها، فلمّا لم يمكن قتلها رفعت الجزيه عنها، و لو امتنع الرّجال أن يؤدّوا الجزيه كانوا ناقضين للعهد و حلّت دماؤهم و قتلهم لأنّ قتل الرّجال مباح فی دار الشرک، و كذلک المقعد من أهل الذّمّه و الأعمی و الشيخ الفانی و المرأه و الولدان فی أرض الحرب، فمن أجل ذلک رفعت عنهم الجزيه»(۲) فالخبر ضعيف فان حفص بن غياث عامی من قضاه العامه و لم يوثق، و راويه كما فی الكافی سليمان المنقری و هو مختلف فيه، و راوی راويه القاسم بن محمد

۱- الكافی (ط - الإسلاميه)، ج ۵، ص: ۳۰ح۹

۲- الكافی (ط - الإسلاميه)، ج ۵، ص: ۲۸ح۶

الجوهری واقفی لم یوثق، فلا یمکن الاستدلال بصدر هذا الخبر علی جواز قتل صبیان الکفار و أساری المسلمین بالإحراق و إرسال الماء، و المجانیق غیر سدید مع ان ذیله یدل علی الحرمه , نعم الجمع بین صدره وذیله یقتضی حمل الصدر علی الضروره والتزاحم بین الاهم والمهم وان الواجب الاهم هو المقدم .

و اما قول المصنف « و ان عاونوا» فلإطلاق الادله المتقدمه , و اما قوله « الّا مع الضروره» کأن یتوقف الفتح علی قتلهم لمشارکتهم فی المیدان مثلاً فلان الضرورات تبیح المحظورات و الاهم یتقدم علی غیره فی باب التزاحم.

(و لا الخنثی المشکل)

بناء علی ان حکم القتل یختص بالرجال و هذه لم یحرز کونها رجلا .

(و یقتل الراهب و الکبیر إن کانا ذا رأی أو قتال)

فان الراهب لو کان ذا قتال یخرج عن موضوع راهبیّته و کذا الکبیر فالکبیر إذا کان قادرا علی الحرب یقتل کالشابّ و لیس الکبیر عنوانا حتّی یستثنی، و إنّما الشیخ الفانی الذی لا یقدر علی القتال لو کان ذا رأی یقتل , و الشیخ الفانی الذی کان ذا رأی و قتلوه درید بن الصمه فی غزوه المریسیع الّتی کان رأسها الحارث بن أبی ضرار، قال الطبری: کان شیخا کبیرا لیس فیه شی ء إلّا التیمّن برأیه و معرفته بالحرب، قال: و لمّا انهزموا أدرک ربیعه بن رفیع السلمیّ دریدا فأخذ

بخطام جمله و هو يظنّ أنّه امرأه فلمّا رآه و لا يعرفه، قال: لماذا تريدنى؟ قال: أقتلك ثمّ ضربه بسيفه، فلم يغن شيئا، فقال: بئسما سلّحتك أمّك خذ سيفى هذا من مؤخّر الرحل فى الشجار ثمّ اضرب به و ارفع عن العظام و اخفض عن الدماغ فانّى كذلك كنت أقتل الرّجال»(۱).

و فى معتبر السكونىّ، عن جعفر عن أبيه، عن آبائه عليهم السّلام: «أنّ النّبىّ صلّى اللّه عليه و آله و سلّم قال: اقتلوا المشركين و استحيوا شيوخهم و صبيانهم»(۲) و المراد الشيوخ الفانين غير القادر على القتال و لو برايه.

(و يجوز قتل الترس ممن لا يقتل)

لان الضرورات تبيح المحظورات و الاهم يتقدم على غيره فى باب التزاحم.

لكن تقدم فى خبر حفص ان المرأه لا تقتل مهما امكن والخبر ضعيف سندا لكن اعتمده الكلينى.

(و لو تترسوا بالمسلمين كف عنهم ما أمكن)

لانه لا يجوز قتل المسلمين.

۱- النجعه فى شرح اللمعه؛ ج ۶، ص: ۱۷۰؛ و كذا يكره إرسال الماء عليهم ؛ ج ۶، ص: ۱۶۷

۲- التّهذيب (فى أوّل ۱۰ من جهاده)

(و مع التعذر)

فلاجل ان الضرورات تبيح المحظورات و الاهم يتقدم على غيره فى باب التزاحم فيجوز قتلهم و عليه:

(فلا قود و لا ديه)

لان قتلهم كان بحكم الشرع .

(نعم تجب الكفاره)

لعموم ما دل على وجوبها فى قتل المؤمن لكن خبر حفص المتقدم «و لا ديه عليهم للمسلمين و لا كفّاره» يدل على عدم وجوب الكفاره فتخصص به «بناءاً على موثوقيته» تلك العمومات , لكنها لم تثبت و عليه فالمختار وجوب الكفاره.

كراهه التبييت

(و يكره التبييت)

كما فى صحيح عبّاد بن صهيب، عن أبى عبد اللّه (عليه السلام): «ما بيّت النّبى صلّى اللّه عليه و آله و سلّم عدوا قطّ»(۱).

(و القتال قبل الزوال و لو اضطرّ زالت)

و مستنده أعمّ من الكراهه و إنّما غايته استحباب القتال بعدالزوال كما فى صحيح يحيى بن أبى العلاء، عن الصّادق (عليه السلام): «كان أمير المؤمنين (عليه السلام) لا يقاتل حتّى تزول الشمس و يقول: تفتح أبواب السماء و تقبل الرّحمه و ينزل النصر، و يقول: هو أقرب إلى اللّيل و أجدر أن يقلّ القتل، و يرجع الطالب و يفلت المنهزم»(۲) و يحيى بن أبى العلاء هو يحيى بن العلاء الثقه مضافا الى ان فى طريق الروايه ابن ابى عمير .

هذا و من الاضطرار لو شرع العدوّ قبل الزّوال.

(و ان يعرقب الدابه)

ص:۵۱

۱- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ۵، ص: ۲۸ح۳

۲- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ۵، ص: ۲۸ح۵

و کذا من البهائم، فی الصحّاح: «عرقبت الدّابّه قطعت عرقوبها، و عرقوب الدّابّه فی رجلها بمنزله الرکبه فی یدها، قال الأصمعیّ: کلّ ذی أربع عرقوباه فی رجلیه و رکبتاه فی یدیه»(۱).

کما تقدم فی معتبر مسعده بن صدقه، عن الصّادق (علیه السلام) فی خبر: «و لا تعقروا من البهائم ممّا یؤکل لحمه إلّا ما لا بدّ لکم من أکله - الخبر»(۲).

و معتبر السّکونی، عن جعفر عن أبیه علیهما السّلام «عن النّبیّ صلّی اللّه علیه و آله: إذا حرن علی أحدکم دابّته , یعنی إذا قامت فی أرض العدوّ فی سبیل اللّه , فلیذبحها و لا یعرقبها»(۳).

و فی معتبره الاخر عنه، عن أبیه علیهما السّلام فی خبر: «و أوّل من عرقب الفرس فی سبیل اللّه جعفر بن أبی طالب ذو الجناحین عرقب فرسه- الخبر»(۴).

(و) تکره (المبارزه من دون اذن الامام (علیه السلام)

۱- الصحاح - تاج اللغه و صحاح العربیه؛ ج ۱، ص: ۱۸۰؛ عرقب ؛ ج ۱، ص: ۱۸۰

۲- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۵، ص: ۲۹ح۸

۳- التّهذیب (فی ۱۵ من نوادر جهاده)

۴- التّهذیب (فی ۶ من نوادر جهاده)

بل لم يعلم جوازها , كما و أنّه ورد الـذم فى ما لو دعاه أحـد من الأعـداء إلى البراز و لم يبرز ففى خبر ابن القدّاح، عن الصّادق (عليه السـلام): «دعـا رجـل بعض بنى هـاشم إلى البراز فأبى أن يبارزه فقال له أمير المؤمنين (عليه السـلام) ما منعك أن تبارزه؟ قـال: كـان فـارس العرب فخشـيت أن يقتلنى، فقـال له أمير المؤمنين (عليه السـلام): فـإنّه بغى عليك و لو بارزته لغلبته، و لو بغى جبـل على جبـل لهـدّ البـاغى. و قـال أبو عبـد اللّه (عليه السـلام): إنّ الحسـين (عليه السـلام) دعـا رجلا إلى المبارزه فعلم به أمير المؤمنين (عليه السـلام) فقال: لئن عـدت إلى مثل هـذا لأعاقبنّك و لئن دعاك أحـد إلى مثلها فلم تجبه لأعاقبنّك أما علمت أنّه بغى»(۱) قلت: نهى الامام له لعله من باب اياك اعنى واسمعى ياجاره بدليل ايه التطهير.

و فى خبر عمرو بن جميع، عن الصّادق (عليه السلام) «سئل عن المبارزه بين الصفّين بعد إذن الإمام (عليه السلام) قال: لا بأس، و لكن لا يطلب إلّا بإذن الإمام»(۲).

و فى روايه الشيخ بدل «بعد إذن الإمام» «بغير إذن الإمام»(۳) و من المحتمل صحه الاول و معناه انه بعد الاذن العام لا يحتاج الى اذن بخلاف النسخه الثانيه فيلزم فيها التناقض بين صدرها و ذيلها.

۱- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ۵، ص: ۳۴ح۲

۲- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ۵، ص: ۳۴ح۱

۳- التّهذيب فى أوّل نوادر جهاده

هـذا و الخبران وان كانا ضـعيفين الّا انهما مما اعتمد عليهما الاصـحاب لكن ظاهرهما حرمتها لا كراهتها فلا عقوبه على المكروه كما و ان قوله لا يطلب ظاهر فى الحرمه مضافا الى ان تصرف المجاهدين فى ميدان الحرب بدون اذن القائد محل اشكال.

(و تحرم ان منع و تجب ان ألزم)

و أمّا حرمتـه إن منع الامـام و وجـوبه إن ألزم فلوجـوب إطـاعه الإمـام قـال تعـالى {أَطِيعُوا اللّهَ وَ أَطِيعُوا الرَّسُولَ وَ أُولِي الْأَمْرِ مِنْكُم}(١).

و روى عيون ابن قـتيبه «عن أبى الأعز التيمىّ، قـال: إنّى لواقف يوم صـفّين، إذ نظرت إلى العبّاس بن ربيعه بن الحـارث بن عبد المطّلب و هو شاك فى السلاح، على رأسه مغفر، و بيده صحيفه يمانيه، و هو على فرس أدهم و كأنّ عينيه عينا أفعى إذ هتف به هـاتف من أهـل الشـام يقـال له: عرار بن أدهم: يا عبّاس هلمّ إلى البراز، فبرز إليه العبّاس فقتله- إلى أن قال- فقال أمير المؤمنين له: يا عبّاس؟ قال: لبيّك، قال: أ لم أنهك و حسنا و حسينا و عبد اللّه بن جعفر ألّا تخلّوا مراكزكم و تبارزوا أحدا؟ قال: إنّ ذلك لكذلك، قال: فما عدا ممّا بدا، قال: فأدعى إلى البزاز فلا أجيب؟ قال: نعم طاعه إمامك أولى بك من إجابه عدوّك، ودّ معاويه أنّه لا

١- النساء ۵۹

يبقى من بنى هاشم نافخ ضرمه إلّا طعن فى نيطه، و رفع يديه و قال: اللّهمّ اشكر للعبّاس معايبه، و اغفر ذنبه فإنّى قد غفرت له»(۱).

الجهاد بالمال

الجهاد كما يجب بالنفس كفايه، فكذلك بالمال فيجبان كفايه معا على القادر. و مع التمكّن من أحدهما فقط كان هو الواجب.

أمّا وجوب الجهاد بالمال أيضا فلقوله تعالى: {انْفِرُوا خِفَافاً وَ ثِقَالًا وَ جَاهِدُوا بِأَمْوَالِكُمْ وَ أَنْفُسِكُمْ فِي سَبِيلِ اللّهِ ذٰلِكُمْ خَيْرٌ لَكُمْ إِنْ كُنْتُمْ تَعْلَمُون}(۲).

و غيره من الآيات الكريمه. على ان الدعوه إلى الإسلام لمّا كانت واجبه بالضروره كان ما تتوقّف عليه واجبا بالضروره أيضا.

و أمّا وجوب أحدهما عند القدره عليه دون الآخر فلكونه مقتضى استقلاليّه وجوب كل واحد منهما.

۱- تفسير العياشى / ج ۲ / ۸۱ / [سوره التوبه(۹): الآيات ۱۴ الى ۱۵] ..... ص: ۷۹

۲- التوبه: ۴۱

وجوب مواراه المسلم المقتول

(و تجب مواراه المسلم المقتول، فإن اشتبه فليوار كميش الذكر)

استنادا الى صحيح البزنطى عن حمّاد بن يحيى عن أبى عبد اللّه (عليه السلام): «قال النّبىّ صلّى اللّه عليه و آله: يوم بدر لا تواروا إلّا كميشا- يعنى به من كان ذكره صغيرا- و قال: لا يكون ذلك إلّا فى كرام النّاس»(۱) و النسخ فى حمّاد بن عيسى و حمّاد بن يحيى تختلف. و «المختلف» نقله عن حمّاد بن عيسى فقط، و الوافى نقله عن حمّاد بن يحيى فقط، و حمّاد بن يحيى و إن كان مهملا إلّا أنّ بعد كون الرّاوى عنه البزنطىّ و هو من أصحاب الإجماع لا يضرّ إهماله .

و فى المبسوط «إذا اختلط قتلى المسلمين بالمشركين روى أنّ أمير المؤمنين (عليه السلام) قال: ينظر إلى مؤتزرهم فمن كان صغير الذكر يدفن»(۲).

و أفتى بذلك فى المبسوط و النهايه، و ذهب الحلّى فيه إلى القرعه طرحا للرّوايه و اعرض الكافى و الفقيه عن الخبر فلم يروياه، كما و لم ينقل عمّن قبل الشيخ الفتوى به لكنه اعم من الاعراض عنه وكيف كان فالخبر موثوق به بعد روايه البزنطى له وتاييده بمرسله المبسوط ولولا الوثوق به فالعمل على القرعه اذا علم

۱- تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان)، ج ۶، ص: ۱۷۲ح۱۴

۲- المبسوط فى فقه الإماميه؛ ج ۱، ص: ۱۸۲؛ كتاب الجنائز ؛ ج ۱، ص: ۱۷۴

اجمالا بوجود المسلم فی ما بین القتلی لانها لکل امر مجهول. ثمّ ان الصلاه أيضا تابعه للدّفن وذلک لان ما فی الصحيح انما هو من باب الطريقيه کما انها فی القرعه کذلک .

حصيله البحث:

يجب قتال الحربیّ بعد الدّعاء إلی الإسلام و امتناعه حتّی يسلم أو يقتل ولا يختصّ الدعاء الی الاسلام بالحربیّ، و الکتابیّ کذلک إلّا أن يلتزم بشرائط الذّمّه و هی: بذل الجزيه و التزام أحکامنا و ترک التّعرّض للمسلمات بالنّکاح و للمسلمين بالفتنه و قطع الطّريق و إيواء عين المشرکين و الدّلاله علی عوره المسلمين و إظهار المنکرات فی الإسلام فی دار الإسلام. و تقدير الجزيه إلی الإمام و ليکن يوم الجبايه و يؤخذ منه صاغراً، و اهل الکتاب هم اليهود و النصاری و المجوس.

و يبدأ بقتال الأقرب إلّا مع الخطر, و لا يجوز الفرار إذا کان العدوّ ضعفاً أو أقلّ إلّا لمتحرّفٍ لقتالٍ أو متحيّزٍ إلی فئهٍ، و التحرّف: الابتعاد عن وسط المعرکه إلی جانبها ليمکن الکرّ علی العدو بشکل أقوی و فسّر المتحرّف بالمتهيّی ء، کالانحراف من استقبال الشّمس إلی استدبارها، أو إصلاح أسلحته، أو إعاده قوّته، و بأن يريد الکرّه, و المراد التحيّز: الذهاب إلی مکان آخر فيه جماعه من المسلمين تمکن الاستعانه بهم .

ص:۵۷

و تجوز المحاربه بطرق الفتح كهدم الحصون و المنجنيق و قطع الشّجر، و كذا يكره بإرسال الماء و النّار و العله فى ذلك ما ورد من «أنّكم لا تدرون لعلّكم تحتاجون إليه»(1) .

و يحرم إلقاء السّمّ، و لا يجوز قتل الصّبيان و المجانين و النّساء و إن عاونوا إلّا مع الضّروره، و لا الشّيخ الفانى، و يقتل الرّاهب و الكبير إن كان ذا رأيٍ أو قتالٍ و التّرس ممّن لا يقتل، و لو تترّسوا بالمسلمين اجتنب ما أمكن و مع التّعذّر فلا قود و لا ديه، نعم تجب الكفّاره.

و يكره التّبيّت و يستحب القتال بعد الزّوال , و يكره أن يعرقب الدّابّه و البهيمه ممّا يؤكل لحمها إلّا مما لا بدّ من أكله .

قيل: و تكره المبارزه من دون إذن الإمام . قلت: بل لم يعلم جوازها, و يحرم إن منع منها و يجب لو ألزم بها، و تجب مواراه المسلم فلو اشتبه فليوار كميش الذّكر.

و الجهاد كما يجب بالنفس كفايه، فكذلك يجب بالمال فيجبان كفايه معا على القادر. و مع التمكّن من أحدهما فقط كان هو الواجب.

1- الكافى (ط - الإسلاميه)؛ ج 5، ص: 29؛ باب وصيه رسول الله ص و أمير المؤمنين (عليه السلام) .

(الفصل الثانی: فی ترک القتال)

اشاره

(و یترک لأمور أحدها الأمان)

و النصوص به فوق حد الاستفاضه مثل صحیح ابن ابی عمیر عن محمّد بن الحکم، عن الصّادق (علیه السلام) أو الکاظم (علیه السلام): لو أنّ قوما حاصروا مدینه فسألوهم الأمان، فقالوا: «لا، فظنّوا أنّهم قالوا: نعم، فنزلوا إلیهم کانوا آمنین»(1) وقد دل علی نفوذ الامان ولو کانوا ظانّین .

و صحیح یونس عن عبد اللّه بن سلیمان، عن الباقر (علیه السلام) «ما من رجل أمین رجلا علی ذمّه، ثمّ قتله إلّا جاء یوم القیامه یحمل لواء الغدر»(2) وغیرهما وسیاتی بعضها فی العنوان الاتی .

(و لو من آحاد المسلمین لآحاد الکفار)

کما فی صحیح جمیل، عن الصّادق (علیه السلام): «و أیّما رجل من المسلمین نظر إلی رجل من المشرکین فی أقصی العسکر و أدناه فهو جار»(3).

۱- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۵، ص: ۳۱ح۴

۲- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۵، ص: ۳۱ح۴

۳- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۵، ص: ۳۰ح۱۰

و فی معتبر السّکونیّ، عنه (علیه السلام): «قلت له: ما معنی قول النّبیّ صلّی اللّه علیه و آله: «یسعی بذمتهم أدناهم»؟ قال: لو أنّ جیشا من المسلمین حاصروا قوما من المشرکین فأشرف رجل فقال: أعطونی الأمان حتّی ألقی صاحبکم و أناظره فأعطاه أدناهم الأمان وجب علی أفضلهم الوفاء به»(۱).

و فی معتبر مسعده بن صدقه، عنه (علیه السلام) «أنّ علیّا (علیه السلام) أجاز أمان عبد مملوک، لأهل حصن من الحصون، و قال: هو من المؤمنین»(۲).

هذا و قیل « ان المراد بالآحاد العدد الیسیر و هو هنا العشره فما دون»(۳).

قلت: مع کونه خلاف ما تقدم من النصوص المعتبره لا دلیل علیه مع انه لم یقل أحد من المتقدمین باشتراط التعدّد .

قال فی الشرائع «و یجوز أن یذمّ الواحد من المسلمین لآحاد من أهل الحرب و لا یذمّ عامّا و لا لأهل إقلیم، و هل یذمّ القریه أو حصن؟ قیل نعم کما أجاز علیّ

۱- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۵، ص: ۳۰ح۱
۲- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۵، ص: ۳۱ح۲
۳- الروضه البهیه فی شرح اللمعه الدمشقیه (المحشی - سلطان العلماء)؛ ج ۱، ص: ۲۲۱

(عليه السلام) ذمام الواحد لحصن من الحصون. و قيل: لا، و هو الأشبه و فعل علىّ (عليه السلام) قضيّه فى واقعه»(1).

اقول: المراد هو معتبر مسعده بن صدقه عن أبى عبد اللّه (عليه السلام) «أنَّ عليّاً (عليه السلام) أجاز أمان عبد مملوك لأهل حصن من الحصون و قال هو من المؤمِنِين»(2) و مورده امان عبد و أنّه (عليه السلام) قال: هو من المؤمنين فمعناه أنّ كلّ مؤمن يجوز له ذلك و العبد أيضا مؤمن وعليه فيصح ذمامه لحصن من الحصون.

و اما ان يذمّ احاد المسلمين عامّا او لا لأهل إقليم فالادله قاصره عن شموله كما وانه يعد من شؤون امام المسلمين .

و كذلك المرأه لها ان تجير لعموم ما تقدم كما وقد نقل لنا التاريخ ان زينب بنت النّبىّ صلّى اللّه عليه و آله استجار بها ابو العاص فأجارته وامضى فعلها رسول الله (ص) ففى الطبرىّ «خرج أبو العاص بن الرّبيع قبيل فتح مكّه تاجرا إلى الشام، فلمّا فرغ و أقبل قافلا لقيته سريّه للنّبىّ صلّى اللّه عليه و آله فأصابوا ما معه و أعجزهم هربا، فلمّا قدمت المدينه بما أصابوا من ماله أقبل أبو العاص تحت اللّيل حتّى دخل على زينب بنت النّبىّ صلّى اللّه عليه و آله فاستجار بها فإجارته فى طلب ماله، فلمّا خرج النّبى صلّى اللّه عليه و آله إلى الصبح، قال محمّد بن إسحاق: فلمّا

۱- شرائع الإسلام فى مسائل الحلال و الحرام؛ ج ۱، ص: ۲۸۵؛ أما العاقد ؛ ج ۱، ص: ۲۸۴

۲- وسائل الشيعه، ج ۱۵، ص: ۶۷باب ۲۰ من ابواب جهاد العدو

کبر و کبر النّاس معه صرخت زینب من صفّه النساء: أیّها الناس إنّی قد أجرت أبا العاص بن الرّبیع، فلمّا سلّم النّبیّ صلّی اللّه علیه و آله قال: أیّها النّاس هل سمعتم ما سمعت؟ قالوا: نعم، قال: أما و الذی نفسی بیده ما علمت بشی ء حتّی سمعت ما سمعتم، إنّه یجیر علی المسلمین أدناهم، ثمّ ذکر طلب النّبیّ صلّی اللّه علیه و آله عن الفئه ردّ ماله علیه أن یحسنوا و إن أبوا فهو فی ء اللّه الذی أفاءه اللّه علیهم- إلی- ثمّ أقبل إلی مکّه فأدّی إلی کلّ ذی مال ماله، فقالوا: وجدناک دینا کریما، ثمّ أقرّ بالإسلام و قال ما معنی من الإسلام عنده إلّا تخوّف أن یظنوا إنّی أردت أکل أموالکم ثمّ خرج حتّی قدم علیه صلّی اللّه علیه و آله»(۱).

(و شرطه أن یکون قبل الأسر) فانه بعد الاسر سالبه بانتفاء الموضوع.

(و عدم المفسده کما لو أمن الجاسوس فإنه لا ینفذ)

و ذلک لانصراف الادله السابقه عن شمولها له وقد نقل لنا التاریخ بعض نماذجه ففی أنساب البلاذری «کان معاویه بن المغیره بن أبی العاص الذی جدع أنف حمزه و مثّل به فی من مثل، قد انهزم من یوم أحد فمضی علی وجهه فبات قریبا من المدینه، فلمّا أصبح دخل المدینه فأتی منزل عثمان- إلی- قال: فجئتک لتجیرنی فأدخله عثمان داره و حیّزه فی ناحیه منها، ثمّ خرج إلی النّبیّ صلّی اللّه علیه و آله لیأخذ له منه أمانا، فسمع عثمان یقول: إنّ معاویه بالمدینه و قد أصبح

۱- النجعه فی شرح اللمعه؛ ج ۶، ص: ۱۷۵؛ أحدها الأمان ؛ ج ۶، ص: ۱۷۴

بها فاطلبوه، فقال بعضهم: ما كان ليعدو منزل عثمان فاطلبوه فيه، فدخلوا منزل عثمان فأشارت أمّ كلثوم إلى الموضع الذى حيّزه عثمان فيه، فاستخرجوه من تحت حمّاره لهم فانطلقوا به إلى النّبىّ صلّى اللّه عليه و آله فقال عثمان حين رآه: و الذى بعثك بالحقّ ما جئت إلّا لأطلب له الأمان منك فهبه لى و أجّله ثلاثا، و أقسم أنّه لو وجد بعدها فى شى ء من أرض المدينه و ما حولها ليقتلنّ، فخرج عثمان و جهّزه و اشترى له بعيرا، ثمّ قال له: ارتحل و صار النّبىّ صلّى اللّه عليه و آله إلى حمراء الأسد و أقام معاويه إلى الثالث لتعرف أخبار النّبىّ صلّى اللّه عليه و آله و يأتى بها قريشا، فلمّا كان فى الرّابع قال النّبىّ صلّى اللّه عليه و آله و سلّم: إنّ معاويه أصبح قريبا، فاطلبوه و اقتلوه- إلى- و يقال: إنّ الذى قتل معاويه علىّ (عليه السلام) »(1).

النزول على حكم الإمام أو من يختاره

(و ثانيها) يعنى ثانى موارد ترک القتال (النزول على حكم الإمام أو من يختاره فينفذ حكمه ما لم يخالف الشرع)

كما هم معلوم وقد نقل لنا التاريخ بعض النماذج ففى الطبرىّ «عن محمّد بن إسحاق: حاصر النّبىّ صلّى اللّه عليه و آله بنى قريظه خمسا و عشرين ليله حتّى جهدهم الحصار، و قذف اللّه فى قلوبهم الرّعب- إلى- ثمّ إنّهم بعثوا إلى النّبىّ

١- النجعه فى شرح اللمعه؛ ج ۶، ص: ۱۷۶؛ أحدها الأمان ؛ ج ۶، ص: ۱۷۴

صلّى اللّه عليه و آله أن ابعث إلينا أبا لبابه- و كانوا حلفاء الأوس- نستشيره فى أمرنا، فأرسله النّبىّ صلّى اللّه عليه و آله إليهم فلمّا رأوه قـام إليه الرّجـال و بهش إليه النسـاء و الصبيـان يبكون فى وجهه، فرقّ لهم و قـالوا له: يـا أبـا لبابه أ ترى أن ننزل على حكم محمّد، قال: نعم و أشار بيده إلى حلقه أنّه الذّبح- قال أبو لبابه فو اللّه ما زالت قدماى حتّى عرفت أنّى قد خنت اللّه و رسوله، ثمّ انطلق أبو لبـابه على وجهه و لم يـأت النّبىّ صـلّى اللّه عليه و آله حتّى ارتبـط فى المسـجد إلى عمود من عمـده، و قـال: لاـ أبرح مكانى هذا حتّى يتوب اللّه علىّ- إلى- قال ابن إسـحاق: فلمّا أصبحوا نزلوا على حكم النّبىّ صلّى اللّه عليه و آله فتواثبت الأوس، فقالوا: يا رسول اللّه إنّهم موالينا دون الخزرج، و قد فعلت فى موالى الخزرج بالأمس ما قد علمت، و قد كان النّبىّ صلّى اللّه عليه و آله قبل بنى قريظه حاصر بنى قينقاع و كانوا حلفاء الخزرج، فنزلوا على حكمه فسأله إيّاهم عبـد اللّه بن أبىّ بن سـلول فوهبهم له، فلمّا كلّمه الأوس، قال النّبىّ: ألا ترضون يا معشر الأوس أن يحكم فيه رجل منكم؟ قالوا: بلى، قال: فذاك إلى سعد بن معاذ- إلى- فلمّا انتهى سـعد إلى النّبىّ صـلّى اللّه عليه و آله و المسـلمون قال النّبىّ صـلّى اللّه عليه و آله: قوموا إلى سيّدكم، فقاموا إليه فقالوا: يا أبا عمر و إنّ النّبىّ صـلّى اللّه عليه و آله قد ولّاك مواليک لتحكم فيهم، فقال سـعد: عليكم بذلک عهد اللّه و ميثاقه أنّ الحكم فيهـا مـا حكمت؟ قـالوا: نعم، قـال: و على من ههنـا فى الناحيه الّتى فيها النّبىّ صـلّى اللّه عليه و آله و هو معرض من النّبىّ صلّى اللّه عليه و آله إجلالا له، فقال النّبىّ صلّى اللّه عليه و آله: نعم، قال سعد: فإنّى أحكم فيهم بأن تقتل الرّجال و تقسم الأموال و

تسبی الـذّراریّ و النساء، ثمّ روی «عن علقمه بن وقّاص اللّیثی أنّ النّبیّ صـلّی اللّه علیه و آله قال لسـعد: لقد حکمت فیهم بحکم اللّه من فوق سبعه أرقعه»(۱).

الإسلام و بذل الجزیه

(و الثالث و الرابع الإسلام و بذل الجزیه)

فمتی أسـلم أحد کتابیّا کان أو غیر کتابیّ سقط القتال، و متی بذل الکتابیّ الجزیه ترک قتاله، و یترک أیضا قتال الفئه الباغیه إذا فاءت أو تترک القتال کما فعل الزّبیر، مع عدم رجوعه إلی متابعه أمیر المؤمنین (علیه السلام) .

المهادنه علی ترک الحرب مدّه معینه

(و الخامس المهادنه علی ترک الحرب مدّه معینه و أکثرها عشر سنین و هی جائزه مع المصلحه للمسلمین)

المهـادنه انما امرها الی امام المسـلمین حسب الضـروره والمصـلحه المهمه التی تکون اهم من القتال فتتقـدم علیه من باب تقـدم الاهم علی غیره وقد نقل لنا التاریخ مهادنه الرسول الاکرم مع قریش .

۱- النجعه فی شرح اللمعه؛ ج ۶، ص: ۱۷۷؛ و ثانیها النزول علی حکم الإمام أو من یختاره .

و اما ان اكثرها عشر سنين فلا دليل عليه الا فعل رسول الله (ص) ففى خبر محمد بن اسحاق الاتى «اصطلحا على وضع الحرب عن الناس عشر سنين»(۱). قلت: وهو اعم فلا دلاله فيه على ان اكثرها عشر سنين.

هذا وقد نقل الطبرى قصّه عمره الحديبيه فقال: «عن محمّد بن إسحاق قال الزّهرىّ: بعثت قريش سهيل بن عمرو أخا بنى عامر بن لؤى إلى النّبىّ صلّى اللّه عليه و آله و قالوا له: ائت محمّدا فصالحه و لا يكن فى صلحه إلّا أن يرجع عنّا عامه هذا، فو اللّه لا تحدّث العرب أنّه دخل علينا عنوه أبدا، قال: فأقبل سهيل بن عمرو، فلمّا رآه النّبىّ صلّى اللّه عليه و آله و سلّم مقبلا، قال: قد أراد القوم الصلح حين بعثوا هذا الرّجل فلمّا انتهى سهيل إلى النّبىّ صلّى اللّه عليه و آله تكلّم فأطال الكلام و تراجعا، ثمّ جرى بينهما الصلح فلمّا التأم الأمر و لم يبق إلّا الكتاب وثب عمر بن الخطّاب فأتى أبا بكر فقال: يا أبا بكر أ ليس برسول اللّه؟ قال: بلى، قال أ و لسنا بالمسلمين؟ قال: بلى، قال: أو ليسوا بالمشركين؟ قال: بلى، قال فعلام نعطى الدّنيّه فى ديننا- إلى- ثمّ أتى النّبىّ فقال: يا رسول اللّه أ لست برسول اللّه؟ قال: بلى، قال: أ و لسنا بالمسلمين؟ قال: بلى، قال: أ و ليسوا بالمشركين؟ قال: بلى، قال: فعلام نعطى الدّنيّه فى ديننا، فقال: أنا عبد اللّه و رسوله لن أخالف أمره، و لن يضيّعنى»(۲).

۱- النجعه فى شرح اللمعه؛ ج ۶، ص: ۱۷۸؛ و الخامس المهادنه على ترک الحرب مده معينه .

۲- النجعه فى شرح اللمعه؛ ج ۶، ص: ۱۷۸؛ و الخامس المهادنه على ترک الحرب مده معينه .

ثمّ روى بإسناده عن محمّد بن إسحاق بإسناده «عن علقمه بن قيس النّخعىّ عن أمير المؤمنين (عليه السلام): دعانى النّبىّ صلّى اللّه عليه و آله فقال: اكتب: «بسم اللّه الرّحمن الرّحيم، فقال: سهيل لا أعرف هذا و لكن اكتب «باسمك اللّهمّ» فقال رسول اللّه: «اكتب باسمك اللّهم» فكتبتها، ثمّ قال: «اكتب هذا ما صالح عليه محمّد رسول اللّه سهيل بن عمرو» فقال سهيل بن عمرو: «لو شهدت أنّك رسول اللّه لم أقاتلك و لكن اكتب اسمك و اسم أبيك، فقال النّبىّ صلّى اللّه عليه و آله: اكتب «هذا ما صالح عليه محمّد بن عبد اللّه سهيل بن عمرو، اصطلحا على وضع الحرب عن الناس عشر سنين، يأمن فيهنّ النّاس و يكفّ بعضهم عن بعض على أنّه من أتى النّبىّ صلّى اللّه عليه و آله من قريش بغير إذن وليّه ردّه عليهم، و من جاء قريشا ممّن مع النّبىّ لم تردّه عليه، و إنّ بيننا عيبه مكفوفه، و أنّه لا إسلال و لا أغلال و أنّه من أحبّ أن يدخل فى عقد النّبىّ و عهده دخل فيه و من أحبّ أن يدخل فى عقد قريش و عهدهم دخل فيه- فتواثبت خزاعه فقالوا: نحن فى عقد النّبىّ و عهده و تواثبت بنو بكر فقالوا: نحن فى عقد قريش و عهدهم -و أنّك ترجع عنّا عامك هذا فلا تدخل علينا مكّه، و أنّه إذا كان عام قابل خرجنا عنك فدخلتها بأصحابك فأقمت بها ثلاثا، و أنّ معك سلاح الراكب السيوف فى القرب لا تدخلها بغير هذا» قال: فبينا النّبىّ صلّى اللّه عليه و آله يكتب الكتاب هو و سهيل بن عمرو إذ جاء أبو جندل بن سهيل بن عمرو يوسف فى الحديد قد انفلت إلى النّبى صلّى اللّه عليه و آله- إلى- فلمّا رأى سهيل أبا جندل قام إليه فضرب وجهه، و أخذ بلبيه فقال: يا محمّد قد لجّت القضيّه بينى و بينك قبل أن يأتيك

هـذا، قال: صدقت، قال: فجعل ينتر بلببه و يجرّه ليردّه إلى قريش، و جعل أبو جندل يصـرخ بأعلى صوته يا معشـر المسـلمين أردّ إلى المشـركين يفتنونى فى دينى، قال: فقال النّبىّ صلّى اللّه عليه و آله: يا أبا جندل احتسب فإنّ اللّه جاعل لك و لمن معك من المستضـعفين فرجا و مخرجا، إنّا قـد عقـدنا بيننا و بين القوم عقـدا و صـلحا، و أعطيناهم على ذلك و أعطونا عهدا، و إنّا لا نغدر بهم»(۱).

ونقـل الطبرى عن الزّهرى انه قـال: «فما فتـح فى الإسـلام فتـح قبله كان أعظم منه، إنّما كان القتال حيث التقى النّاس، فلمّا كانت الهـدنه و وضـعت الْحَرْبُ أَوْزارَها و آمن النّـاس كلّهم بعضـهم بعضـا فـالتقوا و تفاوضوا فى الحـديث و المنازعه فلم يكلّم أحد بالإسلام يعقل شيئا إلّا دخل فيه فلقد دخل فى تينك السنتين فى الإسلام مثل ما كان فى الإسلام قبل ذلك، و أكثر و قالوا جميعا فى حـديثهم عن الزّهرىّ عن عروه، عن المسور و مروان: «فلمّا قدم النّبىّ صـلّى اللّه عليه و آله المدينه جاءه أبو بصـير- رجل من قريش- قال ابن إسـحاق فى حـديثه: أبو بصـير عتبه بن أسـيد بن جاريه و هو مسـلم و كان ممّن حبس بمكّه فلمّا قدم على النّبىّ كتب فيه أزهر بن عبد عوف و الأخنس بن شـريق بن عمرو ابن وهب الثقفىّ إلى النّبىّ صـلّى اللّه عليه و آله و بعثا رجلا من بنى عامر بن لؤى و معه مولى لهم، فقدما على النّبىّ صلّى اللّه عليه و آله بكتاب الأزهر و الأخنس، فقال النّبىّ صلّى اللّه عليه و آله: يا أبا بصير إنّا قد أعطينا هؤلاء القوم ما قد علمت و لا يصلح لنا فى

۱- النجعه فى شرح اللمعه؛ ج ۶، ص: ۱۷۸؛ و الخامس المهادنه على ترك الحرب مده معينه .

دیننـا الغـدر و إنّ اللّه جاعـل لـک و لمن معـک من المستضـعفین فرجا و مخرجا، قال: فانطلق معهما حتّى إذا کان بـذی الحلیفه جلس إلى جـدار و جلس معه صاحبـاه فقـال أبو بصـیر: أ صارم سـیفک هـذا یا أخا بنی عامر؟ قال: نعم، قال: أنظر إلیه؟ قال: إن شئت، فاستلّه أبو بصیر، ثمّ علاه به حتّى قتله و خرج المولى سریعا حتّى أتى النّبیّ صلّى اللّه علیه و آله و هو جالس فی المسجد، فلمّا رآه طالعا قال: إنّ هـذا رجل قد رأى فزعا، فلمّا انتهى إلى النّبیّ صـلّى اللّه علیه و آله قال: ویلک مالک؟ قال: قتل صاحبکم صـاحبی فو اللّه ما برح حتّى طلع أبو بصـیر متوشـحا السـیف حتّى وقف على النّبیّ صـلّى اللّه علیه و آله فقال: یا رسول اللّه وفّت ذمّتـک و أدّت عنک، أسـلمتنی و رددتنی إلیهم، ثمّ أنجانی اللّه منهم، فقال النّبیّ صـلّى اللّه علیه و آله: ویل امّه مسـعر حرب، و قال ابن إسـحاق فی حدیثه: «محشّ حرب لو کان معه رجال» فلمّا سـمع ذلک عرف أنّه سـیردّه إلیهم، قال: فخرج أبو بصیر حتّى نزل بـالعیص من نـاحیه ذی المروه على ساحـل البحر بطریق قریش الـذی کانوا یأخـذون إلى الشام و بلغ المسـلمین الـذی کانوا احتبسـوا بمکّه قـول النّبیّ صـلّى اللّه علیه و آله لأبی بصـیر «ویـل أمّه محشّ حرب لو کـان معه رجـال» فخرجوا إلى أبی بصـیر بالعیص و انفتل أبو جندل ابن سـهیل بن عمرو فلحق بأبی بصـیر فاجتمع إلیه قریب من سـبعین رجلا منهم فکانوا قد ضـیّقوا على قریش فو اللّه ما یسمعون بعیر خرجت لقریش إلى الشام إلّا اعترضوا لهم فقتلوهم و أخذوا أموالهم، فأرسلت

قریش إلی النّبیّ صلّی اللّه علیه و آله و سلّم یناشدونه باللّه و بالرّحم لما أرسل إلیهم فمن أتاه فهو آمن، فآواهم النّبیّ صلّی اللّه علیه و آله فقدموا علیه»(۱).

حصیله البحث:

یترک القتال لأمور أحدها: الأمان , و لو من آحاد المسلمین حتی المرأه لآحاد الکفّار أو من الإمام أو نائبه للبلد, و لا یجوز ان یذمّ احاد المسلمین عامّا او لا لأهل إقلیم, و شرطه أن یکون قبل الأسر و عدم المفسده کما لو آمن الجاسوس فإنّه لا ینفذ. و ثانیها: النّزول علی حکم الإمام أو من یختاره فینفذ حکمه ما لم یخالف الشّرع. الثّالث و الرّابع: الإسلام و بذل الجزیه. الخامس: المهادنه علی ترک الحرب مدّهً معیّنهًو المهادنه امرها الی امام المسلمین حسب الضروره والمصلحه المهمه و هی جائزهٌ مع المصلحه للمسلمین.

(الفصل الثالث: فی الغنیمه)

تملک النساء و الأطفال بالسّبی

(و تملک النساء و الأطفال بالسّبی)

کما دلت علیه النصوص المعتبره وقد تقدمت .

ص:۷۰

۱- النجعه فی شرح اللمعه؛ ج ۶، ص: ۱۸۲؛ و الخامس المهادنه علی ترک الحرب مده معینه .

(و الذكور البالغون يقتلون حتما إن أخذوا و الحرب قائمه الّا أن يسلموا، و ان أخذوا بعد أن وضعت الحرب أوزارها لم يقتلوا و يتخيّر الامام فيهم بين المنّ و الفداء و الاسترقاق فيدخل ذلك فى الغنيمه)

اقول: لا شك فى ان الامام مخير بعد ان تضع الحرب اوزارها لكونه القدر المتيقن من الايه المباركه انما الكلام فى انه مخير حتى لو كانت الحرب قائمه ام لا؟ فذهب العمانىّ بالتخيير بين المنّ و الفداء و الاسترقاق مطلقا استنادا إلى إطلاق الآيه فقال: «إذا استأسروا المشركين فالإمام فى رجالهم البالغين بالخيار إن شاء استرقّهم و إن شاء فاداهم، و إن شاء منّ عليهم، قال تعالى {فَإِذا لَقِيتُمُ الَّذِينَ كَفَرُوا فَضَرْبَ الرِّقابِ حَتّى إِذا أَثْخَنْتُمُوهُمْ فَشُدُّوا الْوَثاقَ، فَإِمّا مَنًّا بَعْدُ وَ إِمّا فِداءً، حَتّى تَضَعَ الْحَرْبُ أَوْزارَها}(۱).

قلت: لكن فى ما تقدم من خبر حفص بن غياث، عن الصّادق (عليه السلام): ... «و السيف الثالث سيف على مشركى العجم- إلى- فَضَرْبَ الرِّقابِ حَتّى إِذا أَثْخَنْتُمُوهُمْ فَشُدُّوا الْوَثاقَ فَإِمّا مَنًّا بَعْدُ وَ إِمّا فِداءً حَتّى تَضَعَ الْحَرْبُ أَوْزارَها فأمّا قوله «فَإِمّا مَنًّا بَعْدُ» يعنى بعد السّبى منهم، و «إِمّا فِداءً» يعنى المفاداه بينهم و بين أهل الإسلام- الخبر»(۲) دلاله ان المراد من التخيير فى الايه هو ما بعد ان تضع الحرب اوزارها لكن هذا التفسير خلاف ظاهر الايه المباركه مضافا الى ان الخبر خص هذا

ص:۷۱

۱- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ۵، ص: ۱۰ح۲

۲- الكافى (ط - الإسلاميه)؛ ج ۵، ص: ۱۱؛ باب وجوه الجهاد ؛ ج ۵، ص: ۹

الحکم بمشرکی العجم واخرج اهل الکتاب عنه وهذا مخالف لاطلاق فتوی الاصحاب بعدم الفرق بین الکفار.

و اما خبر طلحه بن زید، عن الصّادق (علیه السلام) کان أبی (علیه السلام) یقول: «إنّ للحرب حکمین إذا کانت الحرب قائمه لم تضع أوزارها و لم یثخن أهلها فکلّ أسیر أخذ فی تلک الحال فإنّ الإمام فیه بالخیار إن شاء ضرب عنقه و إن شاء قطع یده و رجله من خلاف بغیر حسم و ترکه یتشحّط فی دمه حتّی یموت و هو قول اللّه عزّ و جلّ {إِنَّمٰا جَزٰاءُ الَّذِینَ یُحٰارِبُونَ اللّٰهَ وَ رَسُولَهُ وَ یَسْعَوْنَ فِی الْأَرْضِ فَسٰاداً أَنْ یُقَتَّلُوا أَوْ یُصَلَّبُوا أَوْ تُقَطَّعَ أَیْدِیهِمْ وَ أَرْجُلُهُمْ مِنْ خِلاٰفٍ أَوْ یُنْفَوْا مِنَ الْأَرْضِ ذٰلِکَ لَهُمْ خِزْیٌ فِی الدُّنْیٰا وَ لَهُمْ فِی الْآخِرَهِ عَذٰابٌ عَظِیمٌ} ألا تری أنّ المخیّر الذی خیّر اللّه الإمام علی شی ء واحد و هو الکفر و لیس هو علی أشیاء مختلفه، فقلت لأبی عبد اللّه (علیه السلام): قول اللّه عزّ و جلّ «أَوْ یُنْفَوْا مِنَ الْأَرْضِ؟ قال: ذلک الطلب أن تطلبه الخیل حتّی یهرب فإن أخذته الخیل حکم علیه ببعض الأحکام الّتی وصفت لک، و الحکم الآخر إذا وضعت الْحَرْبُ أَوْزٰارَهٰا و أثخن أهلها فکلّ أسیر أخذ فی تلک الحال فکان فی أیدیهم، فالإمام فیه بالخیار إن شاء منّ علیهم فأرسلهم و إن شاء فاداهم أنفسهم، و إن شاء استعبدهم فصاروا عبیدا»(۱) إلّا أنّ الخبر ضعیف فروایه طلحه بن زید عامیّ بتری و خلاف الأخبار المستفیضه بل المتواتره فی کون المراد بآیه { إِنَّمٰا جَزٰاءُ الَّذِینَ یُحٰارِبُونَ اللّٰهَ وَ رَسُولَهُ} لیس أسیر الجهاد بل المراد

۱- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۵، ص: ۳۲ح۱

بالمحارب فی الآیه من أخاف السبیل و لو کان مسلما و لشذوذه لم یجعل الکافی له عنوانا بل اقتصر علی «باب» فهو فی معنی باب نادر . ثمّ أیّ ربط فی جعل قوله تعالی { أَوْ یُنْفَوْا مِنَ الْأَرْضِ} بأسیر الجهاد و بعد معلومیّه عدم ارتباط الآیه بأسیر الجهاد یظهر لک ما فی روایه الشیخ له معتمدا علیه(۱)، و إفتائه فی نهایته به بکون الإمام مخیّرا بین ضرب رقبته و قطع یدیه و رجلیه و ترکه حتّی ینزف الدّم و یموت و تبعیه الحلبیّ و القاضی و ابن حمزه و ابن زهره و الحلّی له.

ثمّ قوله فی النهایه « و الأساری علی ضربین: ضرب منهم هو کلّ أسیر أخذ قبل أن تَضَعَ الْحَرْبُ أَوْزارَها، و ینقضی القتال، فإنّه لا یجوز للإمام استبقاءهم، و یکون مخیّرا بین أن یضرب رقابهم أو یقطع أیدیهم و أرجلهم، و یترکهم حتّی ینزفوا و یموتوا. و الضّرب الآخر هو کلّ أسیر أخذ بعد أن وضعت الْحَرْبُ أَوْزارَها، فإنّه یکون الإمام فیه مخیّرا: إن شاء منّ علیه فأطلقه، و إن شاء استبعده، و إن شاء فاداه»(۲). و الحاصل ان الصواب قول العمانیّ.

و لو عجز الأسیر عن المشی لم یجز قتله

(و لو عجز الأسیر عن المشی لم یجز قتله)

ص:۷۳

۱- التّهذیب (فی آخر باب کیفیه قتال المشرکین، ۱۰ من أبواب جهاده)

۲- االنهایه فی مجرد الفقه و الفتاوی؛ ص: ۲۹۶؛ باب قسمه الفی ء و أحکام الأساری .

كما فى خبر الزهرىّ، عن السجّاد (عليه السلام) قال: «إذا أخذت أسيرا فعجز عن المشى و ليس معك محمل فأرسله و لا تقتله، فإنّك لا تدرى ما حكم الامام فيه، قال: و قال: الأسير إذا أسلم فقد حقن دمه و صار فيئا»(۱) والخبر ضعيف سندا و الزهرى من العامه لكن الكلينى اعتمد عليه و يشهد لصحه مضمونه انه حكم الاسير بيد الامام ولا يجوز قتله ما دام لا يعلم حكم الامام فيه .

لكن قيل انه يعارضه خبر الحميرىّ فى أخبار قرب إسناده إلى الكاظم (عليه السلام) «عن علىّ بن جعفر، عنه (عليه السلام): سألته عن رجل اشترى عبدا مشركا و هو فى أرض الشرك؟ فقال العبد: لا أستطيع المشى، و خاف المسلمون أن يلحق العبد بالعدوّ أ يحلّ قتله، قال: إذا خاف قتله»(۲), و العبد المشرك من مولاه كالأسير. قلت: قياس العبد المشرك على الاسير المشرك قياس مع الفارق فقد يقال ان العبد بيد مولاه بخلاف الاسير فحكمه الى الامام.

و يعتبر البلوغ بالإنبات

(و يعتبر البلوغ بالإنبات)

۱- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ۵، ص: ۳۵ح۱

۲- وسائل الشيعه؛ ج ۱۵، ص: ۷۳؛ ب۲۳ حكم الأسارى فى القتل و من عجز منهم عن المشى.

اقول: لقد تقدم الكلام عن علامات البلوغ فی اخر بحث الصوم وذكرنا أنّ من علامات البلوغ الانبات بلا فرق بین إنبات الشارب و اللّحیه وإنبات العانه بدلیل معتبر حمزه بن حمران المتقدم: «سألت الباقر (علیه السلام) قلت له: متى یجب على الغلام أن یؤخذ بالحدود التامّه و یقام علیه و یؤخذ بها؟ فقال: إذا خرج عنه الیتم و أدرک؟ قلت: فلذلک حدّ یعرف به، فقال: إذا احتلم أو بلغ خمسه عشر سنه أو أشعر أو أنبت قبل ذلک أقیمت علیه الحدود التامّه و أخذ بها و أخذت له...قال: و الغلام لا یجوز أمره فی الشراء و البیع و لا یخرج من الیتم حتّى یبلغ خمس عشره سنه أو یحتلم أو یشعر أو ینبت قبل ذلک»(۱) وهو معتبر لان فی سنده ابن محبوب وهو من اصحاب الاجماع فالخبر موثوق به وان لم یوثق حمزه وقد اعتمده الاصحاب ایضا .

و یؤیده خبر أبی البختریّ، عن جعفر، عن أبیه علیهما السّلام «أنّ النّبیّ صلّى اللّه علیه و آله عرضهم یومئذ على العانات فمن وجده أنبت قتله، و من لم یجده أنبت ألحقه بالذّراری»(۲).

و خبر العوالی «فی الحدیث أنّ سعد بن معاذ حکم فی بنی قریظه بقتل مقاتلیهم و سبی ذراریهم و أمر بکشف مؤتزرهم فمن أنبت فهو من المقاتله و من لم ینبت فهو من الذّراری. فصوّبه النّبیّ صلّى اللّه علیه و آله»(۳).

۱- الکافی ج۷ ح ۱ص۱۹۷

۲- التّهذیب (فی ۱۷ من نوادر جهاده)

۳- عوالی اللئالی العزیزیه؛ ج ۱، ص: ۲۲۱؛ الفصل التاسع .

ما لا ينقل لجميع المسلمين

(و ما لا ينقل و لا يحول لجميع المسلمين و المنقول بعد الجعائل و الرضخ و الخمس و النفل و ما يصطفيه الامام (عليه السلام) لنفسه يقسم بين المقاتله و من حضر حتى الطفل المولود بعد الحيازه و قبل القسمه و كذا المدد الواصل إليهم حينئذ للفارس سهمان و للراجل سهم و لذوى الأفراس ثلاثه و لو قاتلوا فى السفن)

و لكن لا يقسم للأعرابى و إن قاتل، و من يستحقّ الخمس إنّما يستحقه ممّا فى العسكر، كما فى صحيح حمّاد بن عيسى، عن بعض أصحابنا، عن أبى الحسن (عليه السلام) فى حديث «يؤخذ الخمس من الغنائم فيجعل لمن جعله اللّه عزّ و جلّ له و يقسّم أربعه أخماس بين من قاتل عليه و ولىّ ذلك, قال: و للإمام صفو المال أن يأخذ الجاريه الفارهه و الدّابّه الفارهه و الثوب و المتاع ممّا يحبّ أو يشتهى فذلك له قبل قسمه المال و قبل إخراج الخمس، قال: و ليس لمن قاتل شى ء من الأرضين و لا ما غلبوا عليه إلّا ما احتوى عليه العسكر، و ليس للأعراب من الغنيمه شى ء و إن قاتلوا مع الإمام لأنّ النّبىّ صلّى اللّه عليه و آله صالح الأعراب أن يدعهم فى ديارهم و لا يهاجروا على أنّه إن دهم من عدوّه دهم أن يستنفرهم فيقاتل بهم، و ليس لهم فى الغنيمه نصيب، و سنّته جاريه فيهم و فى غيرهم، و الأرضون الّتى أخذت عنوه بخيل أو ركاب فهى موقوفه متروكه فى يد من

یعتمرها و یحییها و یقوم علیها علی ما صالحهم الوالی علی قدر طاقتهم من الحقّ النصف و الثلث و الثلثین و علی قدر ما یکون لهم صلاحا و لا یضرّهم- إلی- و یؤخذ بعد لما بقی من العشر فیقسم بین الوالی و بین شرکائه الّذین هم عمّال الأرض و أکرتها، فیدفع إلیهم أنصباؤهم علی ما صالحهم علیه و یؤخذ الباقی، فیکون بعد ذلک أرزاق أعوانه علی دین اللّه، و فی مصلحه ما ینوبه من تقویه الإسلام و تقویه الدّین فی وجوه الجهاد و غیر ذلک ممّا فیه مصلحه العامّه، لیس لنفسه من ذلک قلیل و لا کثیر، و له بعد الخمس، الأنفال، و الأنفال کلّ أرض خربه قد باد أهلها، و کلّ أرض لم یوجف علیها بخیل و لا رکاب، و لکن صالحوا صلحا و أعطوا بأیدیهم علی غیر قتال، و له رؤوس الجبال و بطون الأودیه و الآجام و کلّ أرض میته لا ربّ لها و له صوافی الملوک ممّا کان فی أیدیهم من غیر وجه الغصب، لأنّ المغصوب کلّه مردود، و هو وارث من لا وارث له یعول من لا حیله له- إلی- و الأنفال إلی الوالی و کلّ أرض فتحت فی أیّام النّبیّ صلّی اللّه علیه و آله إلی آخر الأبد، و ما کان افتتاحا بدعوه [النّبیّ صلّی اللّه علیه و آله من] أهل الجور و أهل العدل لأنّ ذمّه النّبیّ صلّی اللّه علیه و آله فی الأوّلین و الآخرین ذمّه واحده، لأنّ النّبیّ صلّی اللّه علیه و آله قال: المسلمون إخوه تتکافی دماؤهم، یسعی بذمّتهم أدناهم- الخبر»(۱).

۱- الکافی ج ۱ص ۵۳۹ح ۴

و یـدلّ بالخصوص علی حرمان الأعراب صـحیح عبـد الکریم بن عتبه الهاشـمیّ، عن الصّادق (علیه السـلام) - فی خبر طویل فی دخول جمع من المعتزله منهم عمرو بن عبید و واصل... قال (علیه السـلام) «لعمرو بن عبید: أ رأیت الأربعه أخماس تقسـمها بین جمیع من قاتل علیها؟ قال: نعم، قال: فقـد خالفت النّبیّ فی سـیرته، بینی و بینک فقهاء أهل المدینه و مشـیختهم فاسألهم فإنّهم لا یختلفون و لا یتنازعون فی أنّ النّبیّ صلّی اللّه علیه و آله إنّما صالح الأعراب علی أن یدعهم فی دیارهم و لا یهاجروا علی أنّه إن دهمه من عدوّه دهم أن یستنفرهم، فیقاتل بهم و لیس لهم فی الغنیمه نصیب، و أنت تقول: بین جمیعهم- الخبر»(۱).

و کـذا لیس لهم من الجزیه شـی ء، و لا یجب علیهم الجهاد ابتـداء إلّا أن یخاف علی الإسـلام فیدعوهم الإمام. کما فی صـحیح هشـام بن سـالم، عن الصّادق (علیه السـلام): «سألته عن الأعراب علیهم جهاد؟ قال: لا، إلّا أن یخاف علی الإسـلام فیسـتعان بهم، قلت: فلهم من الجزیه شی ء؟ قال: لا»(۲).

۱- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۵، ص: ۲۳ح۱

۲- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۵، ص: ۴۵ح۵

و أمّا النفل فيشهد له موثق سماعه، عن أحدهما عليهما السّلام: «أنّ النّبىّ صلّى اللّه عليه و آله خرج بالنساء فى الحرب يداوين الجرحى و لم يقسم لهنّ من الفى ء شيئا و لكنّه نفلهنّ»(۱).

و يدلّ على شركه المولود فى الحرب معتبر مسعده بن صدقه، «عن جعفر، عن أبيه، عن آبائه عليهم السّلام أنّ عليّا (عليه السلام) قال: إذا ولد المولود فى أرض الحرب قسم له ممّا أفاء اللّه عليهم»(۲).

وخبر أبى البخترى، عن جعفر، عن أبيه، عن علىّ عليهم السّلام: «إذا ولد المولود فى أرض الحرب أسهم له»(۳).

و أمّا شركه المدد و كون الفارس ذا سهمين و إن قاتلوا فى البحر فيدل عليه خبر حفص بن غياث قال: «كتب إلىّ بعض إخوانى أن أسأل أبا عبد اللّه (عليه السلام) عن مسائل من السنن فسألته و كتبت بها إليه فكان فيما سألته: أخبرنى عن الجيش إذا غزا أرض الحرب فغنموا غنيمه، ثمّ لحقهم جيش آخر قبل أن يخرجوا إلى دار السلام و لم يلقوا عدوّا حتّى خرجوا إلى دار الإسلام هل يشاركونهم؟ فقال: نعم، و عن سريّه كانوا فى سفينه و لم يركب صاحب الفرس فرسه كيف تقسم الغنيمه

۱- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ۵، ص: ۴۵ح۸

۲- تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان)، ج ۶، ص: ۱۴۷ح۳

۳- قرب إسناد, الحميرى (ط - الحديث) ص۱۳۸

بینهم؟ فقال: للفارس سهمان و للرّاجل سهم، فقلت: و إن لم یرکبوا و لم یقاتلوا علی أفراسهم؟ فقال: أ رأیت لو کانوا فی عسکر فتقدّم الرّجال فقاتلوا و غنموا کیف کان یقسم بینهم أ لم اجعل للفارس سهمین و للرّاجل سهما و هم الّذین غنموا دون الفرسان»(۱) و رواه الشیخ و زاد «قلت: فهل یجوز للإمام أن ینفل؟ فقال: له أن ینفل قبل القتال فأمّا بعد القتال و الغنیمه فلا یجوز ذلک لأنّ الغنیمه قد أحرزت»(۲) و هو و ان کان ضعیفا الّا ان الاصحاب عملوا به و رفضوا معارضه مما سیاتی فعمل الکافی و العمانیّ و الشیخ و من بعده به.

و فی صحیح زراره قال «الإمام یجری و ینفل و یعطی ما شاء قبل أن تقع السّهام و قد قاتل النّبیّ صلی اللّه علیه و آله بقوم لم یجعل لهم فی الفی ء نصیبا و إن شاء قسم ذلک بینهم»(۳).

و اما أنّه لا یقسم لأکثر من فرسین کما فی خبر حسین بن عبد اللّه، عن أبیه، عن جدّه: «قال أمیر المؤمنین (علیه السلام): إذا کان مع الرّجل أفراس فی الغزو لم یسهم له إلّا للفرسین منها»(۴) و به افتی الکلینی لکنه ضعیف سندا.

۱- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۵، ص: ۴۴ح۲

۲- التّهذیب باب ۱۲ من جهاده ح ۱

۳- الکافی ج۱ص۵۴۴ ح۹

۴- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۵، ص: ۴۴ح۳

و فی خبر طلحه بن زید، عن الصّادق (علیه السلام)، عن آبائه علیهم السّلام، عن علیّ (علیه السلام) فی الرّجل یأتی القوم و قد غنموا و لم یکن شهد القتال، فقال أمیر المؤمنین (علیه السلام): هؤلاء المحرمون و أمر أن یقسم لهم»(۱) و به عمل الکافی .

و فی صحیح هشام بن سالمٍ عن أبی عبد اللّه (علیه السلام) قال: سألته عن الغنیمه فقال یخرج منها خمسٌ للّه و خمسٌ للرّسول و ما بقی قسم بین من قاتل علیه و ولی ذلک (۲) فالظاهر زیاده «وخمس» وصحیحها خمس لله والرسول والا کانت مخالفه للقران ویشهد لذلک صحیح معاویه بن وهبٍ قال: «قلت لأبی عبد اللّه (علیه السلام) السّریّه یبعثها الإمام فیصیبون غنائم کیف تقسم قال إن قاتلوا علیها مع أمیرٍ أمّره الإمام علیهم أخرج منها الخمس للّه و للرّسول و قسم بینهم أربعه أخماسٍ و إن لم یکونوا قاتلوا علیها المشرکین کان کلّ ما غنموا للإمام یجعله حیث أحبّ»(۳).

و اما موثق إسحاق بن عمّار، عن جعفر عن أبیه علیهما السّلام: «أنّ علیّا (علیه السلام) . کان یجعل للفارس ثلاثه أسهم و للرّاجل سهما»(۴) فحمله الشیخ علی ما إذا کان الفارس ذا فرسین. و استشهد له بخبر أبی البختریّ، عن جعفر، عن أبیه أنّ علیّا (علیه السلام) کان

۱- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۵، ص: ۴۵ح۶
۲- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۵، ص: ۴۵ح۷
۳- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۵، ص: ۴۳ح۱
۴- تهذیب الأحکام (تحقیق الخرسان)، ج ۶، ص: ۱۴۷ح۳

یسهم للفارس ثلاثه أسهم سهمین لفرسه و سهما له، و یجعل للرّاجل سهما»(۱) و هو کما تری فحمله تبرعی ومخالف للظهور و الدّلیل علی أنّ تأویله باطل عمل الإسکافیّ بهما و إفتائه بأنّ للفارس ذی فرس واحد ثلاثه أسهم، و الصواب حملهما علی الشذوذ بعد عدم عمل غیره بهما فعمل الکافی و العمانیّ و الشیخ و من بعده بالأخبار الأولی.

و غیاث بن کلوب الذی فی سند إسحاق بن عمار، و أبو البختری و حسین بن علوان عامیّون، و أخبار جعل الفرس ذا سهمین محموله علی التقیّه، فهو قول العامّه، و رواته عامیّون و نقل أصحابنا لها لأنّهم أسندوها إلی أئمّتنا , ففی تاریخ بغداد «عن یوسف بن أسباط أنّه قال: ردّ أبو حنیفه علی النّبیّ صلّی اللّه علیه و آله أربعمائه حدیث أو أکثر، فقال له أبو صالح الفرّاء: أخبرنی بشی ء منها، قال: قال النّبیّ صلّی اللّه علیه و آله: للفرس سهمان و للرّجل سهم، فقال أبو حنیفه: إنّا لا أجعل سهم بهیمه أکثر من سهم المؤمن»(۲) و هذا یدلّ علی أنّ عندهم أنّ کون للفرس سهمین أمر مقطوع.

هذا و المجاهد الشریف و الوضیع مثلان فی التساوی فی أهلهم، کما فی ما تقدم فی خبر حفص بن غیاث، عن الصّادق (علیه السلام) «سئل عن قسم بیت المال فقال أهل الإسلام هم أبناء الإسلام استوی بینهم فی العطاء و فضائلهم بینهم و بین اللّه

۱- تهذیب الأحکام (تحقیق الخرسان)، ج ۶، ص: ۱۴۷ح۵

۲- النجعه فی شرح اللمعه؛ ج ۶، ص: ۱۹۱؛ و ما لا ینقل و لا یحول لجمیع المسلمین .

أجملهم كبنی رجل واحد لا نفضّل أحدا منهم لفظه و صـلاحه فی المیراث علی آخر ضـعیف منقوص، و قال: هذا هو فعل النّبیّ صلّی اللّه علیه و آله فی بـدء أمره، و قـد قـال: غیرنـا أقـدمهم فی العطـاء بمـا قـد فضّـلهم اللّه بسوابقهم فی الإسـلام إذا کانوا فی الإسـلام أصـابوا ذلـک فـأنزلهم علی مواریث ذوی الأرحـام بعضـهم أقرب من بعض و أوفر نصـیبا لقربه من المیّت، و إنّما ورثوا برحمهم و کذلک کان عمر یفعله»(۱).

و اما الرضخ فقال الشـهید الثانی: «المراد بالرّضخ عطاء لا یبلغ سهما کالمرأه و الخنثی و العبد و الکافر إذا عاونوا. و المراد بالنفل زیاده بعض الغانمین علی سهم لمصلحه کدلاله و إماره و سریّه و تهجّم علی قرن أو حصن و تجسّس حال و غیرها ممّا فیه نکایه الکفّار»(۲).

اقول: لم یظهر لما قال مسـتند، و قد عرفت: أنّ موثق سـماعه فسّر النفل بما قاله فی الرّضخ، و المبسوط جعل الرّضخ و النفل غیر ما قال: فقال: « ثم یرضـخ من أصل الغنیمه لأهل الرضخ و هم ثلاثه:العبید و الکفار و النساء لأن هؤلاء لا سـهم لهم. فأما الصبیان فلهم سهم مثل الرجال، و الرضخ أن یعطی الإمام کل واحد منهم ما یراه من المصلحه فی الحال ثم یعزل الخمس لأهله و الأربعه أخماس للغانمین فیبتدء بقسمتها بینهم و لا یؤخر قسمه ذلک و إن کانوا فی دار الحرب لأن أهلها

۱- تهذیب الأحکام (تحقیق الخرسان)، ج ۶، ص: ۱۴۶ح۱

۲- الروضه البهیه فی شرح اللمعه الدمشقیه (ط - سلطان العلماء)؛ ج ۱، ص: ۲۲۲.

حاضـرون، و أهل الخمس إن كانوا حاضـرين قسمه فيهم، و إن لم يكونوا حاضرين أخر ذلك إلى العود و قد قلنا: إن الذى لهم الرضخ ثلاثه العبيد سواء خرجوا بإذن سـيدهم أو بغير إذنهم فإنه لا سـهم لهم.و أما الكفار فلا سهم لهم لأنهم إن قاتلوا بغير إذن الإمـام فلاـ سـهم لهم و لاـ إرضـاخ، و إن قاتلوا معه بأمره فإنه يرضـخ لهم إن شاء و لا سـهم لهم و الإرضاخ يجوز أن يكون من أصـل الغنيمه و هـو الأـولى، و إن أعطـاهم من مـاله خـاصه من الفى ء و الأنفـال كـان له و قـال قـوم: إنه يكون من أربعه أقسـام المقاتله، و الأول أصح لأنه لمصلحه الغنيمه لأنهم يعينونه»(۱).

و امـا السـلب فلاـ ذكر له فى أخبارنـا، و أخبار العامّه متّفقّه على كونه للقاتل مطلقا فروى فتوح البلاذرى مسـندا «عن ابن سـيرين قـال: إنّ البراء بن مالـك بـارز مرزبـان الزراره فطعنه فوق صـلبه و صـرعه، ثمّ نزل فقطع يـديه و أخـذ سواريه و يلمقـا كـان عليه منطقته، فخمّسه عمر لكثرته و كان أوّل سلب خمّس فى الإسلام»(۲).

۱- المبسوط فى فقه الإماميه؛ ج ۲، ص: ۷۰؛ فصل: فى كيفيه قسمه الغنيمه ؛ ج ۲، ص: ۷۰

۲- سنن البيهقىّ ۶: ۳۱۰، المصنّف لابن أبى شيبه ۷: ۶۴۹ الحديث ۸.

و أفتى بذلک الإسکافیّ لکنّه زاد أنّ القاتل إذا کان من لیس له سهم لیس له السّلب إلّا بالشرط(۱)، و الشیخ قال: «لا یستحقّه القاتل إلّا مع الشّرط»(۲) و قال ابن حمزه: « تخرج منها الصفایا للإمام قبل القسمه و هی ما لا نظیر له من الفرس الفاره و الثوب المرتفع و الجاریه الحسناء و غیر ذلک ثم تخرج منها المؤن و هی ثمانیه أصناف أجره الناقل و الحافظ و النفل و الجعائل و الرضیحه للعبید و النساء و من عاونهم من المؤلفه و الأعراب علی حسب ما یراه الإمام»(۳).

اقول: لا عبره باخبار العامه و علیه فلا یملک احد ما سلب الّا مع الشرط مع الامام کما قاله الشیخ طبقا للقاعده .

و أمّا المؤلّفه: ففی الطبریّ «عن عبد اللّه بن أبی بکر بعد ذکر أنّ النّبیّ صلّی اللّه علیه و آله فی حنین لمّا أسلموا بعد هزیمتهم و طلبوا من النّبیّ صلّی اللّه علیه و آله المنّ علیهم فخیّرهم بین نسائهم و أبنائهم و بین أموالهم، فأخذوا نساءهم و أبناءهم «أعطی المؤلّفه أبا سفیان بن حرب مائه بعیر، و أعطی ابنه معاویه مائه بعیر، و أعطی حکیم بن حزام مائه بعیر، و أعطی النضیر بن الحارث بن کلده بن

۱- قال فی المبسوط: السلب یستحقّه القاتل إذا جعله الإمام له بشروط، أن یقتل المشرک و الحرب قائمه سواء قتله مقبلا أو مدبرا و ان لم یغزو بنفسه، و أن لا یکون مجروحا مثخنا بل یکون قادرا علی القتال و کذا قال ابن الجنید. الی آخره. (المختلف: ج ۴ ص ۴۱۵).

۲- المبسوط فی فقه الإمامیه؛ ج ۲، ص: ۶۷؛ فصل: فی حکم السلب ؛ ج ۲، ص: ۶۶

۳- الوسیله إلی نیل الفضیله، ص: ۲۰۴

علقمه أخا بنى عبد الدّار مائه بعير، و أعطى العلاء بن حارثه الثقفىّ حليف بنى زهره مائه بعير، و أعطى الحارث بن هشام مائه بعير، و أعطى صفوان بن أميّه مائه بعير، و سهيل بن عمر و مائه بعير، و حويطب بن عبد العزّى بن أبى قيس مائه بعير، و عيينه بن حصن مائه بعير، و الأقرع بن حابس التميمىّ مائه بعير، و مالك بن- عوف النضرىّ مائه بعير، فهؤلاء أصحاب المئين، و أعطى دون المائه رجالا من قريش- إلى- عن أبى سعيد الخدرىّ قال: لمّا أعطى النّبىّ صلّى اللّه عليه و آله ما أعطى من تلك العطايا فى قريش و قبائل العرب، و لم يكن فى الأنصار منها شى ء وجد هذا الحىّ من الأنصار فى أنفسهم حتّى كثرت منهم القاله حتّى قال قائلهم: لقى و اللّه النّبىّ صلّى اللّه عليه و آله قومه، فدخل عليه سعد بن عباده و ذكر أنّ هذا الحىّ من الأنصار وجدوا عليك فى أنفسهم لما صنعت فى هذا الفى ء الذى أصبت، قسمت فى قومك و أعطيت عطايا عظاما فى قبائل العرب، و لم يكن فى هذا الحىّ من الأنصار شى ء- إلى أن قال له- أجمع لى قومك فجمعهم، فقال لهم: يا معشر الأنصار ما قاله بلغتنى عنكم و موجده وجدتموها فى أنفسكم، أ لم آتكم ضلّالا فهداكم اللّه، و عاله فأغناكم اللّه، و أعداء فألّف اللّه بين قلوبكم؟ قالوا: بلى للّه و لرسوله المنّ و الفضل، فقال: ألا تجيبونى يا معشر الأنصار؟ قالوا: و بما ذا نجيبك يا رسول اللّه، للّه و لرسوله المنّ و الفضل، قال: أما و اللّه لو شئتم لقلتم فصدقتم و لصدّقتم: أتيتنا مكذّبا فصدّقناك، و مخذولا فنصرناك، و طريدا فآويناك، و عائلا فآسيناك، وجدتم فى أنفسكم يا معشر الأنصار فى لعاعه من الدّنيا تألّفت بها قوما ليسلموا، و وكلتكم إلى إسلامكم، أفلا

ترضون یا معشر الأنصار أن یذهب النّاس بالشاء و البعیر و ترجعوا برسول اللّه إلی و حالکم؟ فوالّذی نفس محمّد بیده لو لا الهجره لکنت امرءا من الأنصار، و لو سلک الناس شعبا و سلکت الأنصار شعبا لسلکت شعب الأنصار، اللّهمّ ارحم الأنصار و أبناء الأنصار و أبناء أبناء الأنصار، قال: فبکی القوم حتّی أخضلوا لحاهم، و قالوا: رضینا برسول اللّه قسما و حظّا، ثمّ انصرف رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله و تفرّقوا»(۱).

و لا یسهم المخذّل و لا المرجف و لا القحم و لا الضرع

(و لا یسهم المخذّل و لا المرجف و لا القحم و لا الضرع و الحطم و الرازح من الخیل)

اقول: «من الخیل» متعلّق بالأربعه الأخیره: «و لا القحم و الضّرع و الحطم و الرازح» و لیس بها خبر، و إنّما قال الإسکافیّ: بعدم الإسهام لها، و یمکن الاستدلال له بانصراف أخبار الفارس عن ذی فرس من أحد الأربعه، و زاد المبسوط و الخلاف «الأعجف» و تردّد فی الکلّ. فقالا: «علی الإمام أن یتعاهد خیل المجاهدین و لا یترک أن یدخل دار الحرب حطما، و هو الذی ینکس، و لا قحما و هو الذی لا یمکن القتال علیه لکبیر سنّه و هرمه، و لا ضرعا و هو الذی لا یمکن القتال علیه لصغره، و لا أعجف و هو المهزول، و لا رازحا و هو الذی لا

۱- النجعه فی شرح اللمعه؛ ج ۶، ص: ۱۹۴؛ و ما لا ینقل و لا یحول لجمیع المسلمین .

حراک به لأنّ هـذه الأجناس لا یمکن القتال علیها بلا خلاف، فإن خالف الإمام و أدخل دابّه بهـذه الصّیفه فإنّه یسـهم لها لعموم الأخبار، و قال قوم لا یسهم له لأنّه لا فائده فیه»(۱).

قلت: وقـد تقـدم فی خبر حفص بن غیاث عن الصّادق (علیه السـلام) فی خبر: «و عن سـریّه کانوا فی سـفینه و لم یرکب صاحب الفرس فرسه کیف تقسم الغیمه بینهم، فقـال: للفـارس سـهمان، و للرّاجل سـهم، فقلت: و إن لم یرکبوا و لم یقاتلوا- الخبر»(۲) و ظاهره أنّ المراد بالفارس من کان ذا فرس یرکبه و یحارب علیه .

و القحم بالفتـح فالسـکون بمعنی الهرم یأتی للإنسان أیضا، و الضـرع بفتحتین أصل معناه الضـعف، یأتی للمفرد و الجمع، و فی الأساس: بعیر رازح ألقی نفسه من الإعیاء، و قیل: هو الشدید الهزال و به حراک(۳).

و أمّا المخـذّل و المرجف اللّـذین قالهمـا المصـنّف أیضا لا یسـهم لهما، فلم أره فی کلام غیره لکن قـد یقال بانصـراف الاخبار عنهما .

حصیله البحث:

ص:۸۸

۱- المختلف فی ۶ من مسائل الرّابع من فصول الجهاد

۲- الکافی (ط - الإسلامیه)؛ ج ۵، ص: ۴۴؛ باب قسمه الغنیمه ؛ ج ۵، ص: ۴۳

۳- تاج العروس من جواهر القاموس؛ ج ۴، ص: ۴۹؛ [رزح]: ؛ ج ۴، ص: ۴۹

و حكم الغنائم: تملك النّساء و الأطفال بالسبى، و الذّكور البالغون امرهم بيد الامام سواء أخذوا و الحرب قائمةٌ او أخذوا بعد أن وضعت الحرب أوزارها و يتخيّر الإمام فيهم بين المنّ و الفداء و الاسترقاق فيدخل ذلك فى الغنيمه، و لو عجز الأسير عن المشى لم يجز قتله، و يعتبر البلوغ بالإنبات كما تقدم ذلك فى باب الصيام، و ما لا ينقل و «لا» يحوّل لجميع المسلمين، و المنقول بعد الجعائل والنفل و الخمس و ما يصطفيه الإمام يقسم بين المقاتله و من حضر حتّى الطّفل المولود بعد الحيازه و قبل القسمه، و كذا المدد الواصل و الإمام يجرى و ينفل و يعطى ما شاء قبل أن تقع السّهام و قد قاتل النّبىّ صلى اللّه عليه و آله بقوم لم يجعل لهم فى الفى ء نصيبا و إن شاء قسم ذلك بينهم. و أنّ النّبىّ صلّى اللّه عليه و آله خرج بالنساء فى الحرب يداوين الجرحى و لم يقسم لهنّ من الفى ء شيئا و لكنّه نفلهنّ.

أحكام الأرض

١- الأرض المفتوحه عنوه إذا كانت محياه حاله الفتح فهى ملك لجميع المسلمين. و أمرها بيد ولىّ الأمر، فله تقبيلها مقابل الخراج بما يراه صلاحا. و لا يجوز بيع رقبتها و لا وقفها و لا هبتها.

أمّا ملكيه الأرض المفتوحه عنوه لجميع المسلمين فتدلّ عليها صحيحه محمد الحلبى الوارده فى أرض السواد:(۱) «سئل أبو عبد اللّه (عليه السلام) عن السواد ما منزلته؟ فقال: هو لجميع المسلمين لمن هو اليوم و لمن يدخل فى الإسلام بعد اليوم و لمن لم يخلق بعد. فقلت: الشراء من الدهاقين(۲)، قال: لا يصلح إلّا أن تشترى منهم على أن يصيّرها للمسلمين، فإذا شاء ولىّ الأمر أن يأخذها أخذها ...»(۳) و غيرها.

۲- و يصرف ولىّ الأمر الخراج فى المصالح العامّه للمسلمين. وهذا هو المراد من ملكيه جميع المسلمين لها وقد دلت الصحيحه السابقه على ذلك. و من ذلك يتّضح الوجه فى عدم جواز بيعها و ما شاكله. نعم يجوز بيع الحق لعدم المانع من ذلك.

۳- و أمّا صرف الحاصل فى المصالح العامه للمسلمين فلان ذلك معنى ملكيه جميع المسلمين لها، و لا يتصور معنى صحيح لها غير ذلك، على ان بعض الروايات قد دلت عليه صحيحه حمّاد بن عيسى عن بعض أصحابه(۴).

۴- و إذا كانت ميّته حال الفتح فهى لمن أحياها، و هكذا كلّ أرض ميّته.

۱- و هى أرض العراق المفتوحه عنوه زمن الخليفه الثانى .

۲- الدهقان- بكسر الدال و ضمّها- يطلق على رئيس القريه و التاجر، و من له مال و عقار، و هو اسم اعجمى مركب من (ده) و (قان).

۳- وسائل الشيعه الباب ۲۱ من أبواب عقد البيع الحديث ۴

۴- وسائل الشيعه الباب ۴۱ من أبواب جهاد العدوّ الحديث ۲

و ذلـك لصـحيحه زراره عن أبى جعفر (عليه السـلام) عن رسول اللّه صـلّى اللّه عليه و آله: «من أحيـا أرضـا مواتـا فهى له»(۱) و غيرها، فانها باطلاقها تشمل الموات من المفتوحه عنوه.

لا يقال: ان الإطلاق المـذكور معارض بإطلاق ما دلّ على ان الأرض المفتوحه عنوه لجميع المسـلمين بما فى ذلك الموات حاله الفتح، فلماذا الترجيح للأول؟

فإنه يقال: لم يثبت الإطلاق الثانى، فان صـحيحه الحلبى وارده فى أرض السواد و هى محياه حاله الفتـح، و لا توجـد روايه اخرى يمكن التمسّك بإطلاقها.

حصيله البحث:

الأرض المفتوحه عنوه إذا كانت محياه حاله الفتـح فهى ملك لجميع المسـلمين. و أمرها بيد ولىّ الأمر، فله تقبيلها مقابل الخراج بمـا يراه صـلاحا. و لا ـ يجوز بيع رقبتهـا و لا ـ وقفها و لا هبتها, و يصـرف ولىّ الأمر الخراج فى المصالـح العامّه للمسـلمين, و إذا كانت ميّته حال الفتح فهى لمن أحياها، و هكذا كلّ أرض ميّته.

۱- وسائل الشيعه الباب ۱ من أبواب احياء الموات الحديث ۶

(الفصل الرابع: فی أحکام البغاه)

من خرج علی المعصوم من الأئمه علیهم السلام فهو باغ

(من خرج علی المعصوم من الأئمه (علیهم السلام) فهو باغ، واحدا کان أو أکثر، یجب قتاله حتی یفیی ء أو یقتل کقتال الکفّار)

کما قال اللّه عزّ و جلّ {وَ إِنْ طائِفَتانِ مِنَ الْمُؤْمِنِینَ اقْتَتَلُوا فَأَصْلِحُوا بَیْنَهُما فَإِنْ بَغَتْ إِحْداهُما عَلَی الْأُخْری فَقاتِلُوا الَّتِی تَبْغِی حَتّی تَفِیءَ إِلی أَمْرِ اللّه}(۱).

و قد جاء شرحها فی خبرحفص بن غیاث، عن أبی عبد اللّه، عن أبیه علیهما السّلام فی خبر: أمّا السیف المکفوف فسیف علی أهل البغی و التأویل قال اللّه عزّ و جلّ {وَ إِنْ طائِفَتانِ مِنَ الْمُؤْمِنِینَ اقْتَتَلُوا فَأَصْلِحُوا بَیْنَهُما فَإِنْ بَغَتْ إِحْداهُما عَلَی الْأُخْری فَقاتِلُوا الَّتِی تَبْغِی حَتّی تَفِیءَ إِلی أَمْرِ اللّه} فلمّا نزلت هذه الآیه قال النّبیّ صلّی اللّه علیه و آله و سلّم إنّ منکم من یقاتل بعدی علی التأویل کما قاتلت علی التنزیل، فسئل النّبیّ صلّی اللّه علیه و آله و سلّم من هو؟ فقال: خاصف النعل یعنی أمیر المؤمنین (علیه السلام) - الخبر»(۲).

۱- الحجرات ۹

۲- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۵، ص: ۱۰ح۲

و خبر أبی البختریّ، عن جعفر، عن أبیه علیهما السّلام: «قال علی (علیه السلام): القتال قتالان: قتال لأهل الشرک لا ینفر عنهم حتّی یسلموا أو یؤدّوا الجزیه عن ید و هم صاغرون، و قتال لأهل الزیغ لا ینفر عنهم حتّی یفیئوا إلی أمر اللّه أو یقتلوا»(۱).

فذو الفئه یجهز علی جریحهم و یتبع مدبرهم

(فذو الفئه) قال الشهید الثانی: «ذو الفئه کأصحاب الجمل و معاویه، و غیرهم کالخوارج» .

اقول: بل ذو الفئه أصحاب معاویه و غیرهم أهل الجمل لأنّ رؤساءهم ثلاثه الزّبیر و قد کان ترک العسکر قبل الفتح، و طلحه و قد قتله مروان، و عائشه و بعد عقر جملها صارت فی ید أصحابه (علیه السلام) فأنزلها محمّد بن أبی بکر أخوها من المحمل، فأین کانت لهم فئه.

و اما الخوارج فقد کانوا ذوی فئات کلّما انهزمت فئه منهم لحقوا بفئه اخری، وهم إلی یومنا هذا باقون و قد أخبر (علیه السلام) ببقائهم لمّا قتل الخوارج فقیل له: هلک القوم بأجمعهم، قال (علیه السلام): «کلّا و اللّه إنّهم نطف فی أصلاب الرّجال و قرارات النساء، کلّما نجم منهم قرن قطع حتّی یکون آخرهم لصوصا سلّابین»(۲).

۱- تهذیب الأحکام (تحقیق الخرسان)، ج ۶، ص: ۱۴۴ح۲

۲- النهج فی ۵۸/ ۱

و فی المروج «مرّ علیّ (علیه السلام) بالخوارج و هم صرعی؟ فقال: لقد صرعکم من غرّکم، فقیل: و من غرّهم؟ قال: الشّیطان و أنفس السوء، فقال أصحابه: قد قطع اللّه دابرهم إلی آخر الدّهر، فقال (علیه السلام): کلّا و الذی نفسی بیده إنّهم لفی أصلاب الرّجال و أرحام النساء لا تخرج خارجه إلّا خرجت بعدها مثلها حتّی تخرج خارجه بین الفرات و دّجله مع رجل یقال له: الأشمط فیخرج إلیه رجل منّا أهل البیت فیقتلهم و لا تخرج بعدها خارجه إلی یوم القیامه»(۱).

و روی الخطیب فی حبّه العرنیّ عنه: «لمّا فرغنا من النهروان قال رجل منّا و إنّه لا یخرج بعد الیوم حروریّ أبدا، فقال (علیه السلام): لا تقل هذا فوالذی فلق الحبّه و برأ النسمه إنّهم لفی أصلاب الرّجال و أرحام النساء و لا یزالون یخرجون حتّی تخرج منهم طائفه بین نهرین حتّی یخرج إلیهم رجل من ولدی فیقتلهم فلا یعودون أبدا»(۲).

(یجهز علی جریحهم و یتبع مدبرهم و یقتل أسیرهم، و غیرهم یفرّقون)

کما فی خبر أبی حمزه الثمالیّ قلت لعلیّ بن الحسین علیهما السّلام: «إنّ علیّا (علیه السلام) سار فی أهل القبله بخلاف سیره النّبیّ صلّی اللّه علیه و آله فی أهل الشرک، قال: فغضب ثمّ جلس، ثمّ قال: سار و اللّه فیهم بسیره النّبیّ صلّی اللّه علیه و آله یوم

۱- النجعه ج۶ ص۱۹۸ نقلا عن مروج الذهب للمسعودی .

۲- النجعه ج۶ ص۱۹۸ نقلا عن تاریخ بغداد الخطیب البغدادی .

الفتح، إنّ عليّا (علیه السلام) کتب إلی مالک و هو علی مقدّمته یوم البصره بأن لا یطعن فی غیر مقبل، و لا یقتل مدبرا، و لا یجیز علی جریح، و من أغلق بابه فهو آمن، فأخذ الکتاب فوضعه بین یدیه علی القربوس من قبل أن یقرأه، ثمّ قال: اقتلوا، فقتلهم حتّی أدخلهم سکک البصره، ثمّ فتح الکتاب فقرأه، ثمّ أمر منادیا فنادی بما فی الکتاب»(۱) .

و خبر أبی خدیجه عن أبی عبد اللّه (علیه السلام) «أنّه قال إنّ علیّاً (علیه السلام) قال: کان لی أن أقتل المولّی و أجهز علی الجریح و لکنّی ترکت ذلک للعاقبه من أصحابی إن جرحوا لم یقتلوا و القائم له أن یقتل المولّی و یجهز علی الجریح»(۲).

و خبر عبد اللّه بن شریک، عن أبیه قال: «لمّا هزم النّاس یوم الجمل قال أمیر المؤمنین (علیه السلام): لا تتبعوا مولّیا، و لا تجیزوا علی جریح، و من أغلق بابه فهو آمن، فلمّا کان یوم صفّین قتل المقبل و المدبر و أجاز علی جریح»(۳), و رواه الشیخ و زاد «فقال: أبان بن تغلب لعبد اللّه بن شریک: هذه سیرتان مختلفتان؟ فقال: إنّ أهل الجمل قتل طلحه و الزّبیر، و أنّ معاویه کان قائماً بعینه و کان قائدهم»(۴).

۱- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۵، ص: ۳۳ح۳

۲- الغیبه (للنعمانی) ص: ۲۳۱ ح۱۵

۳- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۵، ص: ۳۳ح۵

۴- تهذیب الأحکام (تحقیق الخرسان)، ج ۶، ص: ۱۵۵ح۷

و فی التحف فی ما روی فیه من أخبار الهادی (علیه السلام) فی جواب مسائل یحیی بن أکثم القاضی: «و أمّا قولک: إنّ علیّا (علیه السلام) قتل أهل صفّین مقبلین و مدبرین و أجاز علی جریحهم، و انّه یوم الجمل لم یتبع مولّیا و لم یجز علی جریح، و من ألقی سلاحه آمنه، و من دخل داره آمنه، فإنّ أهل الجمل قتل إمامهم و لم یکن لهم فئه یرجعون إلیها، و إنّما رجع القوم إلی منازلهم غیر محاربین و لا مخالفین و لا منابذین، و رضوا بالکفّ عنهم فکان الحکم فیهم رفع السّیف عنهم و الکفّ عن أذاهم إذ لم یطلبوا علیه أعوانا، و أهل صفّین کانوا یرجعون إلی فئه مستعدّه و إمام یجمع لهم السّلاح و الدّروع و الرّماح و السیوف و یسنی لهم العطاء و یهیّیء لهم الانزال، و یعود مریضهم و یجبر کسیرهم و یداوی جریحهم، و یحمل راجلهم، و یکسو حاسرهم، و یردّهم فیرجعون إلی محاربتهم و قتالهم، فلم یساو بین الفریقین فی الحکم لما عرف من الحکم فی قتال أهل التوحید، لکنّه شرح ذلک لهم فمن رغب عرض علی السیف أو یتوب عن ذلک»(۱).

قلت: و هذه الاخبار وان کانت ضعیفه سندا بل و مخالفه لاطلاق الایه {حتی تفیء الی امر الله} الّا ان عمل الاصحاب بها یوجب موثوقیتها و تقیید اطلاق الایه المبارکه.

ص:۹۶

۱- تحف العقول، ص: ۴۷۶

هل يجوز تقسيم أموال البغاه؟

(و الأصحّ عدم قسمه أموالهم مطلقا)

اقول: لكن أخبارنا دالّه على أنّ قسمه أموالهم كانت حلالا لكن لم يكن بمصلحه لئلا يفعل ذلك العامّه بالشيعه بالمثل إذا غلبوا، لأنّ لهم اقتدار و دوله ما لم يقم القائم (عليه السلام) والنصوص بذلك مستفيضه منها معتبر أبی بكر الحضرمیّ: سمعت أبا عبد اللّه (عليه السلام) يقول: «لسيره علیّ (عليه السلام) فی أهل البصره كانت خيرا لشيعته ممّا طلعت عليه الشّمس، إنّه علم أنّ للقوم دوله فلو سباهم لسبيت شيعته، قلت: فأخبرنی عن القائم (عليه السلام) يسير بسيرته؟ قال: لا أنّ عليّا (عليه السلام) سار فيهم بالمنّ للعلم من دولتهم، و انّ القائم عجّل اللّه فرجه يسير فيهم بخلاف تلك السيره لأنّه لا دوله لهم»(۱) و اما اسماعيل بن مرار الذی فی سنده فهو اما ثقه او لا يضر فی موثوقيه ما يرويه عن يونس وذلك لان محمد بن الحسن بن الوليد قال: كتب يونس بن عبد الرحمن التی هی بالروايات كلها صحيحه معتمد عليها، إلا ما ينفرد به محمد بن عيسی بن عبيد، عن يونس و لم يروه غيره، فإنه لا يعتمد عليه و لا يفتی به، ذكره الشيخ، فی ترجمه يونس(۲) .

۱- الكافی (ط - الإسلاميه)، ج ۵، ص: ۳۳ح۴

۲- رجال الشيخ، ترجمه يونس (۸۱۰)

و معتبر زراره، عن الباقر (علیه السلام) قال: «لولا أنّ علیّا (علیه السلام) سار فی أهل حربه بالکفّ عن السبی و الغنیمه للقیت شیعته من النّاس بلاء عظیما، ثمّ قال: و اللّه لسیرته کانت خیرا لکم ممّا طلعت علیه الشمس»(۱).

و خبر عبد اللّه بن سلیمان: «قلت لأبی عبد اللّه (علیه السلام): إنّ النّاس یروون أنّ علیّا (علیه السلام) قتل أهل البصره و ترک أموالهم، فقال: إنّ دار الشرک تحلّ ما فیها و دار الإسلام لا یحلّ ما فیها، فقال: إنّ علیّا (علیه السلام) إنّما منّ علیهم کما منّ النّبیّ صلّی اللّه علیه و آله علی أهل مکّه، و إنّما ترک علیّ (علیه السلام) أموالهم لأنّه کان یعلم أنّه سیکون له شیعه و أنّ دوله الباطل ستظهر علیهم، فأراد أن یقتدی به فی شیعته و قد رأیتم آثار ذلک هو ذا یسار فی النّاس بسیره علیّ (علیه السلام)، و لو قتل علیّ (علیه السلام) أهل البصره جمیعا و أخذ أموالهم لکان ذلک له حلالا لکنّه منّ علیهم لیمنّ علی شیعته من بعده»(۲).

هذا و فی المختلف: «المشهور بین علمائنا تحریم سبی نساء البغاه و هو قول ابن أبی عقیل، و نقل عن بعض الشیعه أنّ الإمام فی أهل البغی بالخیار إن شاء منّ علیهم و إن شاء سباهم قال: و احتجّوا بقول أمیر المؤمنین (علیه السلام) للخوارج لما سألوه عن المسائل الّتی اعتلّوا بها؟ فقال لهم: أما قولکم إنّی یوم الجمل أحللت

۱- علل الشرائع، ج ۱، ص: ۱۴۶ح ۱

۲- علل الشرائع، ج ۱، ص: ۱۵۴

لكم الـدّماء و الأموال و منعتكم النساء و الذّريّه فإنّى مننت على أهل البصـره كما من النّبىّ صـلّى اللّه عليه و آله على أهل مكّه- إلخ»(۱).

و قال ايضا «ذهب المرتضى فى ناصريّاته إلى عدم جواز أخذ أموالهم الّتى فى العسكر، و أمّا المبسوط، فقال: «روى أبو قيس: أنّ عليّا (عليه السلام) نادى من وجد ماله فليأخذه، فمرّ بنا رجل فعرف قدرا نطبخ فيها فسألناه أن يصبر حتّى نطبخ فلم يفعل.

و قـال: روى أنّ عليّـا (عليه السـلام) لمّـا هزم النّـاس يوم الجمـل قـالوا: يا أمير المؤمنين ألا تأخـذ أموالهم؟ قال: لا، لأنّهم تحرموا بحرمه الإسـلام فلاـ يحـلّ أموالهم فى دار الهجره، ثمّ قـال: و روى أصـحابنا: أنّ ما يحويه العسـكر من الأموال فإنّه يغنم، و حمله على ما إذا لم يرجعوا إلى طاعه الإمام(۲).

و قـال فى الخلاف و النهايه(۳) بجواز أخذ ما فى العسـكر مطلقا، و به قال الإسـكافى و العمانىّ(۴) و اسـتدلّ الأخير بما روى أنّ رجلا من عبد القيس قام يوم الجمل فقال: يا أمير المؤمنين ما عدلت حين تقسم بيننا أموالهم و لا تقسم بيننا نساءهم و لا

۱- المختلف فى ۳ من مسائل السابع من فصول الجهاد

۲- المبسوط فى فقه الإماميه؛ ج ۷، ص: ۲۶۶

۳- الخلاف: ج ۳ ص ۱۶۹ المسأله ۱۸ طبع إسماعيليان. النهايه و نكتها: ج ۲ ص ۱۲.

۴- مختلف الشيعه فى أحكام الشريعه، ج ۴، ص: ۴۵۱

أبنـاءهم، فقال له: إن كنت كاذبا، فلا أماتك اللّه حتّى تـدرك غلام ثقيف و ذلك أنّ دار الهجره حرمت ما فيها و دار الشـرك أحلّت مـا فيهـا، فـأيّكم يأخـذ أمّه من سـهمه، فقـام رجـل فقال: و ما غلام ثقيف يا أمير المؤمنين؟ قال: عبـد لا يـدع للّه حرمه إلّا هتكها، قال: يقتل أو يموت؟ قال: بل يقصمه اللّه قاصم الجبّارين»(۱).

قلت: ما قاله المبسوط: «روى أنّ عليّا (عليه السلام) لما هزم النّاس- إلخ».

فعرفت فى خبر عبـد اللّه بن سـليمان المتقـدّم أنّ العـامّه رووا أنّه (عليه السـلام) ترك أموالهم لأنّ دار الإسـلام لا يحلّ ما فيها و كـذّبه الصّادق (عليه السـلام) و قال: بل كان منّا منه (عليه السـلام) ترك أموالهم و نساءهم لترتّب مفسـده عليه لولاه، و أمّا خبر أبى قيس الذى نقله المبسوط فمع كونه عامّيا كخبر مروان بن الحكم لعنه اللّه قال: لمّا هزمنا علىٌّ (عليه السلام) بالبصره ردّ على النّاس أموالهم من أقـام بيّنهً أعطـاه و من لم يقم بيّنهً أحلفه قـال فقـال له قائلٌ يا أمير المؤمنين اقسم الفى ء بيننا و السّبى قال فلمّا أكثروا عليه قـال أيّكم يأخـذ أمّ المؤمنين فى سـهمه فكفّوا»(۲) الـدال على ردّه (عليه السـلام) أمـوالهم عليهم فـانه أعمّ من كونه قسـمه أوّلا بينهم، ثمّ أمر بالرّد حتّى يسـتدلّ بفعله (عليه السـلام) أوّلا على جوازه، و الظاهر أنّ عسكره نهبوا ما وجدوا فى عسكر أهل البصره.

ص:۱۰۰

۱- مختلف الشيعه فى أحكام الشريعه؛ ج ۴، ص: ۴۵۱

۲- تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان)، ج ۶، ص: ۱۵۵ح۵

و إنّما يدلّ على تقسيم الأموال بينهم ما نقله المختلف عن العمانىّ بما روى «أنّ رجلا من عبد القيس- إلخ» و هو خبر بلا سند و لعلّ طريقه العامّه بشهاده أخبارنا المتقدّمه .

و أيضا لا يفعل المعصوم أمرا متناقضا فكيف قسم الأموال أوّلا بينهم، ثمّ أبطله، و لم يحصل موجب كما حصل للنّبىّ صلّى اللّه عليه و آله فى «هوازن» أخذ أموالهم و نساءهم و بينهم، ثمّ استشفعوا إليه بحقّ الرّضاع فخيّرهم بين ردّ أموالهم أو نسائهم و بينهم، فاختاروا الثانى، فعلّمهم أن يستشفعوا إلى النّاس به بعد الصّلاه ففعلوا ذلك فقال النّبىّ صلّى اللّه عليه و آله: أنا وهبت حقّى لكم فتبعه المهاجرون و الأنصار و ردّوا عليهم نساءهم و بينهم، فلا مناص للعمل بجميع الأخبار إلّا بما قلنا من أنّ النّاس أخذوا كلّ ما وجدوا فى عسكر أهل البصره، ثمّ إنّه (عليه السلام) أراد أن يمنّ عليهم- كما منّ النّبىّ صلّى اللّه عليه و آله على أهل مكّه- بعدم أخذ سبى و مال.

و ممّا ذكرنا يظهر لك ضعف ما قاله الشهيد الثانى من ان «الأكثر على قسمته كقسمه الغنيمه عملا بسيره علىّ (عليه السلام) المذكوره فإنّه قسمها أوّلا بين المقاتلين، ثمّ أمر بردّها، و لولا جوازه لما فعله أوّلا) و قوله الاخر: (و ظاهر الحال و فحوى الأخبار أن ردّها على طريق المنّ لا الاستحقاق كما منّ النّبىّ صلّى اللّه عليه و آله على كثير من المشركين، بل ذهب بعض الأصحاب إلى جواز استرقاقهم لمفهوم

قوله: مننت على أهل البصره كما منّ النّبىّ صلّى اللّه عليه و آله على أهل مكّه, و قد كان له صلّى اللّه عليه و آله أن يسبى فكذا الإمام، و هو شاذّ»(۱).

فمن أين و فى أىّ خبر و لو بالتلويح أنّه (عليه السلام) قسم أموالهم أوّلاً و أنّ المنّ إنّما كان بردّ ما أخذوا ؟ بل كان منّه (عليه السلام) بعدم التعرّض لشىء من أموالهم كنسائهم و بنيهم. و من ذهب إلى جواز استرقاقهم ليس لمفهوم قوله «مننت على أهل البصره- إلخ» بل لتصريح منطوق خبر أبى بكر الحضرمىّ فلو سباهم لسبيت شيعته، و صريح معتبر زراره المتقدّم: «لو لا أنّ عليّا (عليه السلام) سار فى أهل حربه بالكفّ عن السبى و الغنيمه للقيت شيعته من النّاس بلاء عظيما»، و قوله بشذوذه اجتهاد فى مقابل النصّ.

حصيله البحث:

و من خرج على المعصوم من الأئمّه عليهم السّلام فهو باغٍ و يجب قتاله حتّى يفىء أو يقتل كقتال الكفّار، فذو الفئه يجهز على جريحهم و يتبع مدبرهم و يقتل أسيرهم و غيرهم يفرّقون و الأصحّ أنّ قسمه أموالهم كانت حلالا لكن لم يكن بمصلحه لئلا يفعل ذلك العامّه بالشيعه بالمثل إذا غلبوا، لأنّ لهم اقتدار و دوله ما لم يقم القائم (عليه السلام) .

ص:۱۰۲

۱- الروضه البهيه فى شرح اللمعه الدمشقيه (ط - كلانتر)؛ ج ۲، ص ۴۰۸

(الفصل الخامس فی الأمر بالمعروف و النهی عن المنکر)

(و هما واجبان عقلا)

بشهاده أنّ کلّ الملل والنحل حتّی الدهریّین قائلون به لکنّهم فی المعروف الذی یحکم به العقل، و المنکر الذی ینهی عنه العقل، کالإحسان و الظلم، و الملّیون زادوا أنّ ما جعله الشرع واجبا معروف فلیؤمر به، و ما جعله حراما منکر فلینه عنه

(و نقلا) فی الکتاب و السنّه .

فمن الایات {یٰا بُنَیَّ أَقِمِ الصَّلاٰهَ وَ أْمُرْ بِالْمَعْرُوفِ وَ انْهَ عَنِ الْمُنْکَرِ ...}(۱).

و من الروایات معتبر مسعده بن صدقه، عن الصّادق (علیه السلام): قال النّبیّ صلّی اللّه علیه و آله: «إنّ اللّه عزّ و جلّ لیبغض المؤمن الضعیف الذی لا دین له، فقیل له: و ما المؤمن الذی لا دین له؟ قال: الذی لا ینهی عن المنکر»(۲).

(علی الکفایه)

ففی معتبر مسعده بن صدقه، عن الصّادق (علیه السلام): «سئل عن الأمر بالمعروف و النهی عن المنکر أ واجب هو علی الأمّه جمیعا؟ فقال: لا، فقیل له: و لم، قال: إنّما هو

۱- لقمان: ۱۷

۲- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۵، ص: ۵۹ح۱۵

على القوىّ المطاع العالم بالمعروف من المنكر، لا على الضعيف الذى لا يهتدى سبيلا- إلى- أىّ من أىّ، يقول من الحقّ إلى الباطل (أو من الباطل إلى الحقّ ظ) و الدليل على ذلك كتاب اللّه عزّ و جلّ قوله «وَ لْتَكُنْ مِنْكُمْ أُمَّةٌ يَدْعُونَ إِلَى الْخَيْرِ وَ يَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَ يَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنْكَرِ» فهذا خاصّ غير عام، كما قال عزّ و جلّ«وَ مِنْ قَوْمِ مُوسىٰ أُمَّةٌ يَهْدُونَ بِالْحَقِّ وَ بِهِ يَعْدِلُونَ» و لم يقل: على أمّه موسى و لا على كلّ قومه- الخبر»(1).

و هل العلم شرط للوجوب أو للواجب؟ مقتضى إطلاق الخطابات هو الثانى.

و على هذا يجب التعلم على من يعلم بان بعض الناس فى مجتمعه يرتكب المعصيه و يترك الطاعه من دون تمييز بينهما. أجل، مع الشك فى صدور ذلك لا- يجب التعلم لعدم إحراز موضوع الخطاب، و مقتضى الأصل البراءه و من ثمّ لا- يجب الأمر و النهى.

و لئن وجب التعلّم فذلك من باب وجوب التفقه فى الدين، و هو مطلب آخر.

هذا إلّا ان المنسوب إلى جمله من الأعلام اختيار كونه شرطا للوجوب تمسّكا بمعتبر مسعده بن صدقه عن أبى عبد اللّه (عليه السلام): «سمعته يقول و سئل عن الأمر بالمعروف و النهى عن المنكر: أ واجب هو على الامّه جميعا؟ فقال: لا. فقيل له: و لم؟ قال: إنما هو على القوىّ المطاع العالم بالمعروف من المنكر لا على الضعيف

١- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ۵، ص: ۵٩ح١۶

الذی لا یهتدی سبیلا إلی أیّ من أیّ یقول من الحق إلی الباطل و الدلیل علی ذلک کتاب اللّه عزّ و جلّ قوله: وَ لْتَکُنْ مِنْکُمْ أُمَّهٌ یَدْعُونَ إِلَی الْخَیْرِ وَ یَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَ یَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنْکَرِ}(۱) فهذا خاصّ غیر عام ...».

و قد تقرّب شرطیه العلم لأصل التکلیف بان الواجب النهی عن المنکر، و المنکر بمنزله الموضوع للحکم، و المقصود متی ما تحقق المنکر خارجا وجب الردع عنه، فإذا لم یعلم بالمنکر فلا یحرز تحقّق الموضوع، و من ثمّ لا تحرز فعلیّه التکلیف لیجب التعلم.

و فیه: ان هذا وجیه لو لم یعلم المکلف إجمالا بصدور بعض المنکرات بالفعل أو علی طول خط الزمان فی مجتمعه الذی یعیش فیه، أمّا بعد العلم کذلک- کما یقتضیه الواقع فی کل زمان- فلا یتمّ ما ذکر.

ثم ان انکار المنکر واجب نفسی کما یشهد لذلک معتبر السّکونیّ، عنه (علیه السلام): «قال أمیر المؤمنین (علیه السلام): أمر النّبیّ صلّی اللّه علیه و آله أن نلقی أهل المعاصی بوجوه مکفهره»(۲) والمکفهر: العبوس، قال الجوهریّ: اکفهر الرجل إذا عبس .

۱- آل عمران: ۱۰۴.

۲- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۵، ص: ۵۸ح ۱۰

استحباب الأمر بالمندوب و النهی عن المکروه

(و یستحب الأمر بالمندوب و النهی عن المکروه)

و حیث إنّ فعل المندوب و ترک المکروه مستحبّ فالامر بالمندوب والنهی عن المکروه مستحب بحکم العقل لانه من المعروف .

لکن ینبغی أنّ یکون کلا منهما بالرّفق و قابلیه الطرف ففی خبر خادم أبی عبد اللّه (علیه السلام)، عنه (علیه السلام) فی خبر: «إنّ من المسلمین من له سهم، و منهم من له سهمان، و منهم من له ثلاثه أسهم، و منهم من له أربعه أسهم، و منهم من له خمسه أسهم، و منهم من له ستّه أسهم، و منهم من له سبعه أسهم، فلیس ینبغی أن یحمل صاحب السهم علی ما علیه صاحب السّهمین و لا صاحب السّهمین علی ما علیه صاحب الثلاثه و لا صاحب الثلاثه علی ما علیه صاحب الأربعه، و لا صاحب الأربعه علی ما علیه صاحب الخمسه، و لا صاحب الخمسه علی ما علیه صاحب الستّه، و لا صاحب السنّه علی ما علیه صاحب السبعه، و سأضرب لک مثلا إنّ رجلا کان له جار و کان نصرانیّا فدعاه إلی الإسلام و زیّنه له فأجابه فأتاه سحرا فقرع علیه الباب فقال له: من هذا قال: أنا فلان، قال: و ما حاجتک؟ فقال: توضّأ و البس ثوبیک و مرّ بنا إلی الصّلاه، ففعل و خرج معه فصلّیا ما شاء اللّه ثمّ صلّیا الفجر ثمّ مکثا حتّی أصبحا فقام یرید منزله فقال: أین تذهب، النّهار قصیر و الذی بینک و بین الظهر قلیل، فجلس معه إلی أن صلّی الظهر، ثمّ قال له: و ما بین الظهر

و العصر قلیل، فاحتبسه حتّی صلّی العصر، ثمّ قام و أراد أن ینصرف، فقال له: إنّ هذا آخر النهار، و أقلّ من أوّله فاحتبسه حتّی صلّی المغرب، ثمّ أراد أن ینصرف، فقال له: إنّما بقیت صلاه واحده، فمکث حتّی صلّی العشاء، ثمّ تفرّقا، فلمّا کان سحرا غدا علیه قال: و ما حاجتک، قال: توضّأ و البس ثوبیک و اخرج فصلّ، قال: اطلب لهذا الدّین من هو أفرغ منّی و أنا إنسان مسکین و علیّ عیال، فقال (علیه السلام): أدخله فی شی ء أخرجه منه»(۱).

یعنی ا أنّ تحمیله المستحبّات علیه فوق طاقته، صار سببا لرجوعه إلی الکفر.

شرائط الامر بالمعروف والنهی بالمنکر

(و انما یجبان مع علم المعروف و المنکر شرعا)

فلو کان جاهلا لا یجب علیه الامر بالمعروف و النهی عن المنکر کما تقدم فی خبر مسعده بن صدقه عن الصّادق (علیه السلام) «سئل عن الأمر بالمعروف و النّهی عن المنکر أ هو واجب علی جمیع الأمّه قال: لا إنّما هو علی القویّ المطاع، العالم بالمعروف من المنکر – الخبر».

۱- الکافی (فی ۲ من باب درجات الایمان، ۲۰ من کتاب إیمانه)

و فی آخره «و سئل عن الحدیث الذی جاء عن النّبیّ صلّی اللّه علیه و آله أنّ أفضل الجهاد کلمه عدل عند إمام جائر، ما معناه؟ قال: هذا علی أن یأمره بعد معرفته و هو مع ذلک یقبل منه و إلّا فلا»(۱).

و لولا العلم بالمعروف و المنکر، یمکن أن یأمر بالمنکر، و ینهی عن المعروف .

(و إصرار الفاعل او التارک)

و الّا فهو سالبه بانتفاء الموضوع ویؤیده خبر جابر، عن الباقر (علیه السلام): «فإن اتّعظوا و إلی الحقّ رجعوا فلا سبیل علیهم إِنَّمَا السَّبِیلُ عَلَی الَّذِینَ یَظْلِمُونَ النّاسَ وَ یَبْغُونَ فِی الْأَرْضِ بِغَیْرِ الْحَقِّ- الخبر»(۲).

و هل یسقط التکلیف بالظن بعدم الإصرار؟ وجهان .

الاول: عدم السقوط لإطلاق الخطابات و الاقتصار علی المتیقّن فی تقییده.

الثانی: سقوطه ما دام یحتمل عدم الإصرار لان الإصرار ما دام قیدا فی الموضوع فمع عدم إحرازه لا یحرز الموضوع و من ثمّ یکون التمسّک بالإطلاق تمسّکا به فی الشبهه المصداقیه، و حیث انه لا یجوز فلا یبقی مانع من الرجوع إلی أصل البراءه.

ص:۱۰۸

۱- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۵، ص: ۵۹ح۱۶

۲- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۵، ص: ۵۶ح۱

اقول: الاصرار ليس قيدا فى الموضوع وانما الاعراض والانتهاء عن الحرام من قبل الفاعل يوجب سقوط التكليف لعدم الموضوع له وعليه فما دام لم يحرز الانتهاء عن المنكر تكفى الاطلاقات فى وجوب التكليف وعدم سقوطه .

(و الأمن من الضرر)

و الّا لو كان فيه ضرر لا يتحمل فهو مرتفع بدليل حديث لا ضرر المنصوص عليها فى صحيحه زراره(۱) و غيرها بناء على ما هو المختار من تفسيرها بنفى الحكم الذى ينشأ منه الضرر وهو حاكم على الادله الاوليه ويدل عليه بالخصوص صحيح ابن ابى عمير عن مفضل بن يزيد «قال: قال لى يا مفضَّل من تعرَّض لسلطان جائر فأصابته بليَّه لم يؤجر عليها و لم يرزق الصَّبر عليها(۲).

هذا و الطريق لإحراز الضرر لا يختصّ بالعلم بل يكفى الخوف لأنه طريق عقلائى فى مثل ذلك و لم يرد فيه ردع شرعى فيستكشف إمضاؤه.

هذا ويعتبر تنجّز التكليف وذلك لأنّه بدونه- كما لو كان المرتكب معذورا لاشتباهه فى الموضوع أو فى الحكم اجتهادا او تقليدا- لا يصدق المنكر فى حقّه ليلزم ردعه.

۱- وسائل الشيعه الباب ۱۲ من أبواب احياء الموات الحديث ۳

۲- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ۵، ص: ۶۰ح۳

(و تجویز التأثیر) و ذلک للزوم اللغویه بدون ذلک.

و هل یعتبر عدم الظن بعدم التأثیر؟ کلّا لإطلاق الخطابات و عدم لزوم محذور اللغویه.

و یشهد لذلک صحیح ابن ابی عمیر عن یحیی الطویل صاحب المقری، عن الصّادق (علیه السلام): «إنّما یؤمر بالمعروف و ینهی عن المنکر مؤمن فیتّعظ، أو جاهل فیتعلّم، و أمّا صاحب سوط أو سیف فلا»(۱).

ثم ان احتمال التأثیر لیس شرطا فی جمیع مراتب النهی یعنی ان انکار المنکر واجب نفسی بلا شرط .

(ثم یتدرج فی الإنکار بإظهار الکراهه، ثم القول اللین، ثم الغلیظ، ثم الضرب)

لکن لا دلیل علی التدرج من اظهار الکراهه الی القول اللین بل الظاهر ان اول مرتبه من مراتب الامر بالمعروف والنهی عن المنکر هی الموعظه الحسنه فقد قال تعالی لموسی و هارون لمّا بعثهما إلی فرعون: {فَقُولَا لَهُ قَوْلًا لَّیِّناً لَعَلَّهُ یَتَذَکَّرُ أَوْ یَخْشی} بل دلت الایه المبارکه الوارده فی نشوز المرأه بالوعظ اولاً قال

ص:۱۱۰

۱- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۵، ص: ۶۰ح۲

تعالى {...فعظوهن واهجروهن فى المضاجع واضربوهن...}(۱) ولا يخفى عدم الخصوصيه للنشوز .

نعم لو لم ينفع القول اللين انتقل الامر الى القول الغليظ بحكم العقل ولو لم ينفع فالى الضرب بحكم الايه المتقدمه .

و قال الصّادق (عليه السلام) لقوم من أصحابه: «إنّه قد حقّ لى أن آخذ البرى ء منكم بالسقيم و كيف لا يحقّ لى ذلك و أنتم يبلغكم عن الرّجل منكم القبيح فلا تنكرون عليه و لا تهجرونه و لا تؤذونه حتّى يتركه»(۲).

و خبر جابر عن الباقر (عليه السلام) «فجاهدوهم بأبدانكم و أبغضوهم بقلوبكم غير طالبين سلطانا، و لا باغين مالا و لا مريدين بظلم ظفرا حتّى يفيئوا إلى أمر اللّه، و يمضوا على طاعته- الخبر»(۳).

و قد نقل لنا التاريخ شاهدا له ففى الطبرى فى غزوه مؤته فى رجوع النّاس بعد قتل جعفر و صاحبيه فرارا مع خالد بن الوليد قالت أمّ سلمه لامرأه سلمه بن هشام بن المغيره: مالى لا أرى سلمه يحضر الصّلاه مع النّبىّ صلّى اللّه عليه و آله و المسلمين؟ قالت: و اللّه ما يستطيع أن يخرج، كلّما خرج صاح النّاس: أفررتم فى

۱- النساء ايه ۳۴

۲- المقنعه (فى باب الأمر بالمعروف و النهى عن المنكر، بعد حدوده)

۳- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ۵، ص: ۵۶ح۱

سبیـل اللّه، و فیه أیضا لمّا دنا الجیش من دخول المـدینه تلقّاهم المسـلمون و جعلوا یحثّون التراب علی الجیش و یقولون: یا فرّار فی سبیل اللّه»(۱).

و أمّا إظهار الکراهه فهو واجب نفسـی لو لم ینفع الامر بالمعروف والنهی عن المنکر کما فی معتبر السّـکونیّ، عن الصّادق (علیه السـلام): «قال أمیر المؤمنین (علیه السـلام): أمرنا النّبیّ صـلّی اللّه علیه و آله أن نلقی أهل المعاصی بوجوه مکفهرّه»(۲) و ظاهره انهم لا ینتهون عن معاصیهم .

عدم اختصاص الأمر و النهی بصنف

ثم ان وجوب الامـر بـالمعروف والنهی عن المنکر لا یختص بصـنف خـاص کالحـاکم السیاسـی و رجال العلم بل یعم کل قادر وذلـک لإطلاـق الأـدلّه و عـدم المقیّـد لهـا , و بقوله تعـالی: {الَّذِینَ إِنْ مَکَّنّٰاهُمْ فِی الْأَرْضِ أَقٰامُوا الصَّلاٰهَ وَ آتَوُا الزَّکٰاهَ وَ أَمَرُوا بِالْمَعْرُوفِ وَ نَهَوْا عَنِ الْمُنْکَرِ}(۳).

۱- النجعه فی شرح اللمعه؛ ج ۶، ص: ۲۱۰

۲- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۵، ص: ۵۸ح۱۰

۳- الحج: ۴۱

و فی التدرج الی الجرح و القتل قولان

(و فی التدرج الی الجرح و القتل قولان)

ألاول: الجواز، ذهب إلیه المرتضی و یمکن الاستدلال له بقوله تعالی: {یٰا أَیُّهَا الَّذِینَ آمَنُوا اتَّقُوا اللّٰهَ وَ ذَرُوا مٰا بَقِیَ مِنَ الرِّبٰا إِنْ کُنْتُمْ مُؤْمِنِینَ فَإِنْ لَمْ تَفْعَلُوا فَأْذَنُوا بِحَرْبٍ مِنَ اللّٰهِ وَ رَسُولِهِ}(۱).

و روی سنن أبی داود «عن دیلم الحمیریّ قلت للنّبیّ صلّی اللّه علیه و آله و سلّم: أنّا بأرض بارده نعالج فیها عملا شدیدا، و إنّا نتخذ شرابا من هذا القمح، نتقوّی به علی أعمالنا و برد بلادنا، فقال: هل یسکر؟ قلت: نعم، قال: فاجتنبوه، قلت: إنّ النّاس غیر تارکیه، قال: فإن لم یترکوه فقاتلوهم»(۲).

و روی الطبریّ فی قیام ابن الأشعث «عن عبد الرّحمن بن أبی لیلی الفقیه عن أمیر المؤمنین (علیه السلام) یوم لقی أهل الشام: من رأی عدوانا یعمل به و منکرا یدعی إلیه فأنکره بقلبه فقد سلم و بری ء، و من أنکر بلسانه فقد أجره، و هو أفضل من

۱- البقره ۲۷۸

۲- النجعه فی شرح اللمعه؛ ج ۶، ص: ۲۱۱

صاحبه، و من أنكر بالسيف لتكون كلمه اللّه العليا و كلمه الظالمين السفلى فذلك الذى أصاب سبيل الهدى و نوّر فى قلبه باليقين»(۱).

لكن قال الشهيد الثانى: «من استدلّ بعموم الأوامر و إطلاقها فإنّما يتمّ فى الجرح دون القتل لفوات معنى الأمر و النهى معه»(۲).

واجيب: بأنّا لا ننزّله على الشخص بل على النوع، فإذا قتل شخص على ترك المعروف و ارتكاب المنكر يكون سببا كلّيا لصلاح الباقين، كما أنّ فى قتل القاتل، حياه لباقى النّاس.

اقول: ان الايه المباركه وان دلت على محاربه من يتعاطى الربا لكنها مثل ايات الجهاد و ايه القصاص {و من قتل مظلوما فقد جعلنا لوليه سلطانا}(۳) وايات اقامه الحدود فقوله تعالى {السارق والسارقه فاقطعوا ايديهما..}(۴) فهل هذه الايات داله على ان ذلك بلا اذن من الامام او من يقوم مقامه عند فقده , ولا شك بتقيدها بالرجوع الى من له ذلك وبذلك يظهر الجواب عن توهم اطلاق خبرى سنن ابن داوود والطبرى مضافا الى ضعف سندهما مع كونهما عاميين , كما ويظهر

۱- النجعه فى شرح اللمعه؛ ج ۶، ص: ۲۱۱

۲- الروضه البهيه فى شرح اللمعه الدمشقيه (المحشى - سلطان العلماء)؛ ج ۱، ص: ۲۲۵

۳- الاسراء ۳۳

۴- المائده ۳۸

الجواب عما استدل به الشهید الثانی من ان الادله مطلقه وقد عرفت انها لا اطلاق لها .

الثانی: العدم إلّا بإذن الإمام، ذهب إلیه المفید فقال: «و الإنكار بالید یكون بما دون القتل و الجرح كما یكون بهما، و علی الإنسان دفع المنكر بذلك فی كلّ حال یغلب فی ظنّه زوال المنكر به، و لیس له القتل و الجرح إلّا بإذن سلطان الزّمان المنصوب لتدبیر الأنام»(۱).

وجوب الإنكار بالقلب علی كل حال

(و یجب الإنكار بالقلب علی كل حال)

فی حال الاقتدار علی غیره و عدمه لأنّه میسر لكلّ أحد فان انكار المنكر واجب عینی كما یشهد لذلك معتبر السّكونیّ، عنه (علیه السلام): «قال أمیر المؤمنین (علیه السلام): أمر النّبیّ صلّی اللّه علیه و آله أن نلقی أهل المعاصی بوجوه مكفهره»(۲) والمكفهر: العبوس، قال الجوهریّ: اكفهر الرجل إذا عبس (۳) .

ص:۱۱۵

۱- المقنعه (فی باب الأمر بالمعروف و النهی عن المنكر، بعد حدوده)

۲- الكافی (ط - الإسلامیه)، ج ۵، ص: ۵۸ح۱۰

۳- الصحاح - تاج اللغه و صحاح العربیه؛ ج ۲، ص: ۸۰۹؛ كفهر ؛ ج ۲، ص: ۸۰۹

و فی صحیح ابن ابی عمیر عن یحیی الطویل صاحب المقری: «حسب المؤمن غیرا إذا رأی منکرا أن یعلم اللّه عزّ و جلّ من قلبه إنکاره»(۱) و غیره(۲) .

ثمّ إن لم یقدر علی غیره یکفیه و إن قدر معه علی القول باللّسان فقط وجب کما تقدم .

ثم انه ورد وجوب الامر بالمعروف و النهی عن المنکر فی خصوص الاهل کما فی معتبر عبد الأعلی مولی آل سام، عن الصّادق (علیه السلام) قال: «لمّا نزلت هذه الآیه {یٰا أَیُّهَا الَّذِینَ آمَنُوا قُوا أَنْفُسَکُمْ وَ أَهْلِیکُمْ نٰاراً} جلس رجل من المسلمین یبکی و قال: أنا عجزت عن نفسی [و] کلّفت أهلی، فقال النّبیّ صلّی اللّه علیه و آله: حسبک أن تأمرهم بما تأمر به نفسک، و تنهاهم عمّا تنهی عنه نفسک»(۳).

و موثق أبی بصیر «فی قول اللّه عزّ و جلّ {قُوا أَنْفُسَکُمْ وَ أَهْلِیکُمْ نٰاراً} قلت: کیف أقیهم؟ قال: تأمرهم بما أمر اللّه، و تنهاهم عمّا نهاهم اللّه فإن أطاعوک کنت قد وقیتهم، و إن عصوک کنت قد قضیت ما علیک»(۴).

۱- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۵، ص: ۶۰ح۱

۲- ففی التّهذیب (فی ۵ من نوادر جهاده) «عن جعفر، عن أبیه، عن أبیه، عن علیّ علیهم السّلام، عن النّبیّ صلّی اللّه علیه و آله: من شهد أمرا فکرهه کان کمن غاب عنه و من غاب عن أمر فرضیه کان کمن شهده».

۳- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۵، ص: ۶۲ح۱

۴- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۵، ص: ۶۲ح۲

و موثقه الاخر «عن الصّادق (علیه السلام) فی قول اللّه عزّ و جلّ {قُوا أَنْفُسَكَمْ وَ أَهْلِيكَمْ نٰاراً} کیف نقی أهلنا؟ قال: تأمرونهم و تنهونهم»(۱).

جواز إقامه الحدود للفقهاء حال الغیبه

(و یجوز للفقهاء حال الغیبه إقامه الحدود مع الأمن من الضرر)

قال المفید فی مقنعته: «فأمّا إقامه الحدود فهو إلی سلطان الإسلام المنصوب من قبل اللّه و هم أئمّه الهدی من آل محمّد علیهم السّلام و من نصبوه لذلک من الأمراء و الحکّام و قد فوّضوا النظر فیه إلی فقهاء شیعتهم مع الإمکان»(۲) کما سیاتی اثباته من التوقیع الشریف .

(و کذا الحکم بین الناس)

بنفس الدلیل السابق مضافا الی مقبوله عمر بن حنظله ففیها «قال: انظروا إلی رجل منکم قد روی حدیثنا، و نظر فی حلالنا و حرامنا، و عرف أحکامنا فارضوا به

۱- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۵، ص: ۶۲ح۳

۲- المقنعه (للشیخ المفید)؛ ص: ۸۱۰؛ باب الأمر بالمعروف و النهی عن المنکر .

حکما فإنّی قد جعلته علیکم حاکما، فإذا حکم بحکمنا فلم یقبله منه فإنّما بحکم اللّه استخفّ و علینا ردّ و الرّاد علینا الرّاد علی اللّه و هو علی حدّ الشرک باللّه»(۱).

(مع اتصافهم بصفات المفتی و هی الایمان و العداله و معرفه الأحکام بالدلیل و القدره علی ردّ الفروع إلی الأصول)

والمراد من معرفه الاحکام بالدلیل الفقه المنصوص، و من رد الفروع الی الاصول ما لیس فیه نصّ خاصّ، و إنّما یستنبط من قواعد کلّیه ثبتت بالکتاب أو السنّه ففی خبر السیّاری روی عن ابن أبی لیلی أنّه قدّم إلیه رجل خصما له، فقال: «إنّ هذا باعنی هذه الجاریه فلم أجد علی رکبها حین کشفتها شعرا و زعمت أنّه لم یکن لها قطّ، قال: فقال له ابن أبی لیلی: إنّ النّاس لیحتالون لهذا بالحیل حتّی یذهبوا به فما الذی کرهت؟ قال: أیّها القاضی إن کان عیبا فاقض لی به، قال: اصبر حتّی أخرج إلیک فإنّی أجد أذی فی بطنی، ثمّ دخل و خرج من باب آخر فأتی محمّد ابن مسلم الثقفیّ فقال له: أیّ شی ء تروون عن أبی جعفر (علیه السلام) فی المرأه لا یکون علی رکبها شعر أ یکون ذلک عیبا؟ فقال له محمّد بن مسلم: أمّا هذا نصّا فلا أعرفه و لکن حدّثنی أبو جعفر، عن أبیه، عن آبائه علیهم السّلام، عن النّبیّ صلّی اللّه

ص:۱۱۸

۱- الکافی (فی ۵ من باب کراهه الارتفاع إلی قضاه الجور، ۸ من قضایاه)

علیه و آله أنّه قال: کلّ ما کان فی أصل الخلقه فزاد أو نقص فهو عیب، فقال له ابن أبی لیلی: حسبک، ثمّ رجع إلی القوم فقضی لهم بالعیب».(۱)

(و یجب الترافع إلیهم)

ای الی فقهاء الامامیه اذا اراد احقاق حقه .

(و یأثم الرّادّ علیهم)

کما هو صریح مقبوله عمر بن حنظله الاتیه کما و یحرم التحاکم الی حکام الجور کما فی الایه المبارکه { أَ لَمْ تَرَ إِلَی الَّذِینَ یَزْعُمُونَ أَنَّهُمْ آمَنُوا بِمٰا أُنْزِلَ إِلَیْکَ وَ مٰا أُنْزِلَ مِنْ قَبْلِکَ یُرِیدُونَ أَنْ یَتَحٰاکَمُوا إِلَی الطّٰاغُوتِ وَ قَدْ أُمِرُوا أَنْ یَکْفُرُوا بِه} و مقبوله عمر بن حنظله عنه (علیه السلام): «سألته عن رجلین من أصحابنا یکون بینهما منازعه فی دین أو میراث فتحاکما إلی السّلطان أو إلی القضاه أ یحلّ ذلک؟ فقال: من تحاکم إلی الطاغوت فحکم له، فإنّما یأخذ سحتا، و إن کان حقّه ثابتا لأنّه أخذ بحکم الطاغوت و قد أمر اللّه أن یکفر به، قلت: کیف یصنعان؟ قال: انظروا إلی رجل منکم قد روی حدیثنا، و نظر فی حلالنا و حرامنا، و عرف أحکامنا فارضوا به حکما فإنّی قد جعلته علیکم حاکما، فإذا حکم بحکمنا فلم

۱- الکافی (فی ۱۲ من ۹۵ من معیشته)

يقبله منه فإنّما بحكم اللّه استخفّ و علينا ردّ و الرّاد علينا الرّاد على اللّه و هو على حدّ الشرك باللّه»(۱) وغيرها(۲).

هل يجوز للزوج اقامه الحدّ على زوجته و الوالد على ولده و..؟

(يجوز للزوج اقامه الحدّ على زوجته و الوالد على ولده و السيد على عبده)

إنّما المنصوص الأخير كما فى صحيح ابن محبوب عن ابن بكير عن عنبسه بن مصعب العابد «قلت لأبى عبد اللّه (عليه السلام): كانت لى جاريه فزنت، أحدّها؟ قال: نعم، و لكن ليكون ذلك فى سرّ لحال السلطان»(۳).

وموثق إسحاق بن عمّار، عنه (عليه السلام): قلت: «ربّما ضربت الغلام فى بعض ما يجرم- إلى- ثمّ غضب، فقال: يا إسحاق إن كنت تدرى حدّ ما أجرم فأقم الحدّ فيه، و لا تعدّ حدود اللّه»(۴).

و الحميرىّ، فى أخبار قرب إسناده إلى الكاظم (عليه السلام) «عن علىّ بن جعفر، عنه (عليه السلام): سألته عن رجل هل يصلح أن يضرب مملوكه فى الذّنب يذنبه؟ قال: يضربه

۱- الكافى (فى ۵ من باب كراهه الارتفاع إلى قضاه الجور، ۸ من قضاياه)

۲- الكافى (فى ۲ و۳ من باب كراهه الارتفاع إلى قضاه الجور، ۸ من قضاياه)

۳- الكافى (فى ۸ من ۴۵ من حدوده، باب ما يجب على المماليك)

۴- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ۷، ص: ۲۶۷ح۳۴

على قدر ذنبه إن زنا جلده و إن كان غير ذلك فعلى قدر ذنبه السّوط و السّوطين و شبهه و لا يفرط فى العقوبه»(۱).

و أمّا الأوّلان فلم نقف فيه على نصّ خاصّ أو عامّ و إنّما قال الشيخ فى نهايته: «قد رخّص فى حال قصور أيدى أئمّه الحقّ أن يقيم الإنسان الحدّ على ولده و أهله و مماليكه إذا لم يخف» و هو صحيح عند فقد الحاكم و وصول النوبه الى الولايه الحسبيه بدليل قوله تعالى {شرع لكم من الدين...ان اقيموا الدين}(۲).

و لو اضطره السلطان إلى إقامه حد أو قصاص ظلما

(و لو اضطره السلطان إلى إقامه حد أو قصاص ظلما أو اضطره لحكم مخالف جاز الّا القتل فلا تقيه فيه)

كما فى صحيح محمّد بن مسلم، عن الباقر (عليه السلام): «إنّما جعلت التقيّه ليحقن بها الدّم، فإذا بلغ الدّم فليس تقيّه»(۳).

ص:۱۲۱

۱- وسائل الشيعه؛ ج ۲۸، ص: ۵۲؛ ب۳۰ أن للسيد إقامه الحد على مملوكه و تأديبه بقدر ذنبه .

۲- الشورى ايه ۱۳

۳- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ۲، ص: ۲۲۰ح۱۶

و صحیح أبی حمزه الثمالیّ، عن الصّادق (علیه السلام): «لن تبقی الأرض إلّا و فیها منّا عالم یعرف الحقّ من الباطل، قال: إنّما جعلت التقیّه لیحقن بها الدّم، فإذا بلغت التقیّه الدّم فلا تقیّه- الخبر»(۱).

حصیله البحث:

الامر بالمعروف والنهی عن المنکر واجبان عقلًا و نقلًا علی الکفایه، و یستحبّ الأمر بالمندوب و النّهی عن المکروه، و إنّما یجبان بهذه الشرائط: ۱- العلم بالمعروف و المنکر فلو کان جاهلا لا یجب علیه الامر بالمعروف والنهی عن المنکر و لیس هذا الشرط من شرائط الوجوب بل الواجب.

۲- و إصرار الفاعل أو التّارک . ۳- و الأمن من الضّرر و الطریق لإحراز الضرر لا یختصّ بالعلم بل یکفی خوفه . ۴- و احتمال التأثیر .

و الظاهر ان اول مرتبه من مراتب الامر بالمعروف والنهی عن المنکر هی الموعظه الحسنه , نعم لو حصل المطلوب بإظهار الکراهیه سقط الوجوب, و لو لم ینفع القول اللین انتقل الامر الی القول الغلیظ و لو لم ینفع فالی الضرب. و یجب الإنکار بالقلب علی کلّ حالٍ ویحرم تأیید المنکر فان انکار المنکر واجب نفسی. کما وان إظهار الکراهه واجب نفسی ایضا لو لم ینفع الامر بالمعروف والنهی عن

۱- تهذیب الأحکام (تحقیق الخرسان)، ج ۶، ص: ۱۷۲ح۱۳

المنكر فعن أمير المؤمنين (عليه السلام): أمر النّبيّ صلّى اللّه عليه و آله أن نلقى أهل المعاصى بوجوه مكفهره.

و يجب الامر بالمعروف و النهى عن المنكر فى خصوص الاهل فقال الصّادق (عليه السلام): «لمّا نزلت هذه الآيه {يٰا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا قُوا أَنْفُسَكُمْ وَ أَهْلِيكُمْ نٰاراً} جلس رجل من المسلمين يبكى و قال: أنا عجزت عن نفسى [و] كلّفت أهلى، فقال النّبيّ صلّى اللّه عليه و آله: حسبك أن تأمرهم بما تأمر به نفسك، و تنهاهم عمّا تنهى عنه نفسك»(۱).

و اما الجرح و القتل فمن وظائف الحاكم الشرعى، و يجوز للفقهاء حال الغيبه إقامه الحدود مع الأمن و الحكم بين النّاس مع اتّصافهم بصفات الإيمان و العداله و معرفه الأحكام, و تجب التّرافع إليهم اذا اراد احقاق حقه و يأثم الرّادّ عليهم , كما و يجوز لغير الفقهاء من عدول المؤمنين اجراء الحدود و الحكم بين الناس بالاستناد الى فتاوى الفقهاء اذا ما تعذر الرجوع الى الفقهاء , و يحرم التحاكم الى حكام الجور، و يجوز للسيد إقامه الحد على عبده، و لو اضطره السّلطان إلى إقامه حدٍّ أو قصاصٍ ظلماً أو الحكم جاز إلّا القتل فلا تقيّه فيه.

۱- الكافى (ط - الإسلاميه)؛ ج ۵، ص: ۶۲؛ باب ؛ ج ۵، ص: ۶۲

(كتاب الكفّارات)

اشاره

(و هی تنقسم إلی معینه)

ككفّاره من أفاض من عرفات قبل الغروب، و من أفاض من المشعر قبل الفجر، و كفّاره الجماع فی الحجّ و العمره و غیرها.

(و الی مرتبه و مخیره)

فالمرتبه كفّاره الظهار و قتل الخطأ

(فالمرتبه كفّاره الظهار و قتل الخطأ، و خصالهما خصال كفاره الإفطار فی رمضان العتق فالشهران فالستون)

أمّا الظهار فخصاله الثلاثه ذكرت فی الكتاب المجید قال تعالی {وَ الَّذِینَ یُظٰاهِرُونَ مِنْ نِسٰائِهِمْ ثُمَّ یَعُودُونَ لِمٰا قٰالُوا فَتَحْرِیرُ رَقَبَهٍ مِنْ قَبْلِ أَنْ یَتَمَاسّٰا- إلی- فَمَنْ لَمْ یَجِدْ فَصِیٰامُ شَهْرَیْنِ مُتَتٰابِعَیْنِ مِنْ قَبْلِ أَنْ یَتَمَاسّٰا فَمَنْ لَمْ یَسْتَطِعْ فَإِطْعٰامُ سِتِّینَ مِسْكِیناً}(۱).

۱- المجادله ۳

و أمّا روایه معاویه بن وهب: «سألت أبا عبد اللّه (علیه السلام) عن الرّجل یقول لامرأته: «هی علیه کظهر امّه» قال: تحریر رقبه، أو صیام شهرین متتابعین، أو إطعام ستّین مسکینا- الخبر»(۱) ف «أو» فیه للتقسیم و أجمله اعتمادا علی اشتهار ترتیبه ولا فهی مخالفه للقران .

و أمّا قتل الخطأ فذکر الأوّلان فی الکتاب، و الأخیر فی السنّه، قال تعالی {وَ مَنْ قَتَلَ مُؤْمِناً خَطَأً فَتَحْرِیرُ رَقَبَهٍ مُؤْمِنَهٍ وَ دِیَهٌ مُسَلَّمَهٌ إِلیٰ أَهْلِهِ- إلی- فَمَنْ لَمْ یَجِدْ فَصِیٰامُ شَهْرَیْنِ مُتَتٰابِعَیْنِ}(۲).

و صحیح عبد اللّه بن سنان، عن الصّادق (علیه السلام) - فی خبر-: «و إذا قتل خطأ أدّی دیته- إلی- فإن لم یستطع أطعم ستّین مسکینا مدّا مدّا- الخبر»(۳).

و أمّا خبر زراره، عن الباقر (علیه السلام): «سألته عن رجل قتل رجلا خطأ فی الشهر الحرام؟ قال: تغلّظ علیه الدّیه و علیه عتق رقبه أو صیام شهرین متتابعین من أشهر الحرم، قلت: فإنّه یدخل فی هذا شی ء، فقال: ما هو؟ قلت: یوم العبد و أیّام

۱- الکافی (فی ۲۲ من ظهاره، ۷۲ من طلاقه)

۲- النساء ۹۲

۳- تهذیب الأحکام (تحقیق الخرسان)، ج ۸ ص: ۳۲۲ح۱۲

التشريق، قال: يصومه فإنّه حقّ يلزمه»(۱) فلعلّ «أو» فيه للتقسيم كما مرّ فی الظّهار والّا كانت مخالفه للقران .

و أمّا صحيح زراره «قلت للباقر (عليه السلام): رجل قتل رجلا فی الحرم قال: عليه ديه و ثلث، و يصوم شهرين متتابعين من أشهر الحرم، و يعتق رقبه، و يطعم ستّين مسكينا، قلت: يدخل فی هذا شی ء، قال: و ما يدخل؟ قلت: العيد و أيّام التشريق، قال: يصومه فإنّه حقّ لزمه»(۲) المشتمل على كفّاره الجمع فمحمول على قتل العمد لعدم تقييده بالخطأ.

(و كفاره من أفطر فی قضاء شهر رمضان بعد الزوال إطعام عشره مساكين ثم صيام ثلاثه أيام)

كما فی صحيح ابن محبوب عن الحارث بن محمد عن بريد العجلی «عن الباقر (عليه السلام) فی رجل أتى أهله فی يوم يقضيه من شهر رمضان؟ قال: إن كان أتى أهله قبل زوال الشّمس فلا شی ء عليه إلّا يوم مكان يوم، و إن كان أتى أهله بعد زوال الشّمس فإنّ عليه أن يتصدّق على عشره مساكين، فإن لم يقدر صام يوما مكان

۱- الكافی (ط - الإسلاميه)، ج ۴، ص: ۱۴۰ح۹

۲- الكافی (ط - الإسلاميه)، ج ۴، ص: ۱۳۹ح۸

يوم و صام ثلاثه أيّام كفّاره لما صنع»(۱) و رواه الفقيه و زاد «بعد عشره مساكين» «لكلّ مسكين مدّ»(۲) و عمل به الإسكافيّ و الشيخان و المرتضى.

و فى المساله أخبار أخر غير معمول بها .

الاول: مرسل حفص بن سوقه «عن الصّادق (عليه السلام) فى الرّجل يلاعب أهله أو جاريته و هو فى قضاء شهر رمضان فيسبقه الماء فينزل، قال: عليه من الكفّاره مثل ما على الذى يجامع فى شهر رمضان»(۳) و من الغريب أنّ الكافى رواه تحت عنوان باب من أفطر متعمّدا من غير عذر أو جامع متعمّدا فى شهر رمضان فلعله اورده بعنوان شهر رمضان لا قضائه .

الثانى: صحيح هشام بن سالم: قلت لأبى عبد اللّه (عليه السلام): رجل وقع على أهله و هو يقضى شهر رمضان؟ فقال: إن كان وقع عليها قبل صلاه العصر فلا شى ء عليه، يصوم يوما بدل يوم، و إن فعل بعد العصر صام ذلك اليوم و أطعم عشره مساكين فإن لم يمكنه صام ثلاثه أيّام كفّاره لذلك»(۴).

۱- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ۴، ص: ۱۲۲ح۵

۲- من لا يحضره الفقيه، ج ۲، ص: ۱۴۹ح۶

۳- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ۴، ص: ۱۰۳ح۷

۴- تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان)، ج ۴، ص: ۲۷۹ح۱۸

و الظاهر كون «العصر» فى الموضعين محرّف «الظهر» للتشابه الخطّى بينهما فيكون موافقا لصحيح ابن محبوب عن الحارث عن بريد المتقدّم الذى افتى به الاصحاب دون هذا الذى اعرض عنه الاصحاب.

الثالث: موثق زراره: «سألت الباقر (عليه السلام) عن رجل صام قضاء من شهر رمضان فأتى النساء؟ قال: عليه من الكفّاره ما على الذى أصاب فى شهر رمضان، ذلك اليوم عند اللّه من أيّام رمضان»(۱) و هو خبر شاذّ و حمل الشيخ له على من أفطر بعد الزّوال تهاونا كما ترى، و عمل به علىّ بن بابويه فى رسالته و تبعه ابنه فى مقنعه حاملين له على الإفطار بعد الزّوال، و ناسبين مضمون صحيح ابن محبوب عن الحارث عن بريد إلى الرّوايه و هو منهما غريب، فخبر زراره ذاك فى طريقه علىّ بن فضّال الفطحى و لا وثوق به فى قبال صحيح ابن محبوب الذى هو من اصحاب الاجماع .

الرابع: موثق عمّار الساباطىّ، عن الصّادق (عليه السلام) «عن الرّجل يكون عليه أيّام من شهر رمضان و يريد أن يقضيها متى يريد أن ينوى الصيام، قال: هو بالخيار إلى أن تزول الشّمس، فإذا زالت الشّمس فإن كان نوى الصوم فليصم و إن كان نوى الإفطار فليفطر، سئل فإن كان نوى الإفطار يستقيم أن ينوى الصوم بعد ما زالت الشمس؟ قال؟ لا، سئل فإن نوى الصوم، ثمّ أفطر بعد ما زالت الشّمس، قال: قد

۱- تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان)، ج ۴، ص: ۲۷۹ح۱۹

أساء و ليس عليه شی ء، إلّا قضاء ذلک اليوم الذی أراد أن يقضيه»(۱) وهو من اخبار عمار الشاذه وحمله الشيخ علی أنّ المراد بقوله «و ليس عليه شی ء» «ليس عليه شی ء من العقاب» و هو کما تری، فإنّه کالصريح فی أنّه ليس عليه إلّا يوم بدل يوم. و لم يعمل به إلّا العمانیّ و کأنّه عمل بإطلاق قوله تعالی {فَعِدَّةٌ مِنْ أَيّامٍ أُخَرَ} فإنّه يقدّم عموم الآيات علی خصوص الرّوايات، و الصحيح ما قاله المصنف وعمل به الکافی و الفقيه و الشيخان و المرتضی و الإسکافی.

ثمّ يدلّ علی عدم جواز إفطار القضاء بعد الزّوال غير ما تقدم بدون التعرض لحکم الکفّاره موثق سماعه(۲) وخبر عبد اللّه بن سنان(۳).

و أمّا موثق أبی بصير، عنه (عليه السلام) «سألته عن المرأه تقضی شهر رمضان فيکرهها زوجها علی الإفطار، فقال: لا ينبغی له أن يکرهها بعد الزوال»(۴) فهو وان کان ظاهره الکراهه لکن بقرينه ما تقدم من النصوص الداله علی حرمه الافطار بعد الزوال يراد منه الحرمه والا سقط بالمعارضه معها .

۱- تهذيب الأحکام (تحقيق الخرسان)، ج ۴، ص: ۲۷۹ح۲۰

۲- تهذيب الأحکام (تحقيق الخرسان)، ج ۴، ص: ۲۷۸ح۱۶

۳- تهذيب الأحکام (تحقيق الخرسان)، ج ۴، ص: ۲۷۸ح۱۴

۴- تهذيب الأحکام (تحقيق الخرسان)، ج ۴، ص: ۲۷۸ح۱۵

و المخيره كفاره شهر رمضان

(و المخيره كفاره شهر رمضان)

كما هو المشهور ذهب إليه الإسكافيّ و الشيخان و المرتضى و الديلميّ و الحلبى و القاضى، و ابن حمزه و الحليّ، وبه استفاضت النصوص و هو المفهوم من الكلينى حيث روى عده من الاخبار فى ذلك منها صحيح عبد اللّه بن سنان «عن الصّادق (عليه السلام) فى رجل أفطر فى شهر رمضان متعمّدا يوما واحدا من غير عذر، قال: يعتق نسمه أو يصوم شهرين متتابعين أو يطعم ستّين مسكينا، فإن لم يقدر تصدّق بما يطيق»(۱).

وصحيح جميل بن درّاج، عنه (عليه السلام) «أنّه سئل عن رجل أفطر يوما من شهر رمضان متعمّدا؟ فقال: إنّ رجلا أتى النّبيّ صلّى اللّه عليه و آله و سلّم فقال: هلكت يا رسول اللّه، فقال: ما لك؟ قال: النّار يا رسول اللّه، قال و مالك قال: وقعت على أهلى، قال: تصدّق و استغفر- إلى- فدخل رجل من الناس بمكتل من تمر فيه عشرون صاعا يكون عشره أصوع بصاعنا، فقال له النّبيّ صلّى اللّه عليه و آله و

۱- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ۴، ص:۱۰۱ح۱

سلّم: خذ هذا التمر فتصدّق به- إلى- فلمّا خرجنا قال أصحابنا: إنّه بدء بالعتق فقال: أعتق أو صم أو تصدّق»(۱).

و صحيح عبد اللّه بن سنان، عنه (علیه السلام) «فی رجل وقع علی أهله فی شهر رمضان فلم یجد ما یتصدّق به علی ستّین مسکینا، قال: یتصدّق بقدر ما یطیق»(۲).

وخبرعبد الرّحمن بن أبی عبد اللّه: «سألته عن رجل أفطر یوما من شهر رمضان متعمّدا، قال: یتصدّق بعشرین صاعا، و یقضی مکانه»(۳) وسنده فیه ارسال لکن رواه الشیخ بسند صحیح عنه و فیه بدل «قال- إلخ» «قال: علیه خمسه عشر صاعا لکلّ مسکین مدّ بمدّ النّبیّ صلّی اللّه علیه و آله و سلّم أفضل»(۴).

وقد تردد الفقیه فی کون الاطعام عشرین صاعا ام خمسه عشر صاعا فروی خبر عبد المؤمن الأنصاریّ عن الباقر (علیه السلام) «قال: إنّ رجلا أتی النّبیّ صلّی اللّه علیه و آله و سلّم فقال: هلکت و أهلکت، فقال صلّی اللّه علیه و آله و سلّم: و ما أهلکک؟ قال: أتیت امرأتی فی شهر رمضان و أنا صائم، فقال له النّبیّ صلّی اللّه علیه و آله و سلّم: أعتق رقبه، قال: لا أجد، قال: فصم شهرین متتابعین فقال: لا

۱- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۴، ص: ۱۰۲ح۲

۲- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۴، ص: ۱۰۲ح۳

۳- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۴، ص: ۱۰۳ح۸

۴- تهذیب الأحکام (تحقیق الخرسان)، ج ۴، ص: ۲۰۷ح۶

أطيق، قال: تصدّق على ستّين مسكينا، قال: لا أجد فاتى النّبىّ صلّى اللّه عليه و آله بعذق فى مكتل فيه خمسه عشر صاعا من تمر فقال النّبىّ صلّى اللّه عليه و آله: خذها فتصدّق بها، فقال: و الذى بعثك بالحقّ نبيّا ما بين لابتيها أهل بيت أحوج إليه منّا، فقال: خذه فكله أنت و أهلك فإنّه كفّاره لك»(۱).

ثمّ قال الفقيه: «و فى روايه جميل، عن الصّادق (عليه السلام): أنّ المكتل الذى أتى به النّبىّ صلّى اللّه عليه و آله و سلّم كان فيه عشرون صاعا من تمر»(۲) و قوله إشاره إلى روايه الكافى للقضيّه عن جميل، عن الصّادق (عليه السلام) و هو شاهد على أنّ الأصل فى القضيه واحد .

ثمّ روى مؤيّدا لكون الكفّاره عشرين صاعا خبر إدريس بن هلال، عن الصّادق (عليه السلام) أنّه سئل عن رجل أتى أهله فى شهر رمضان، قال: عليه عشرون صاعا من تمر بذلك أمر النّبىّ صلّى اللّه عليه و آله الرّجل الذى أتاه فسأله عن ذلك»(۳) .

ثمّ روى محمّد بن نعمان عنه (عليه السلام) أنّه سئل عن رجل أفطر يوما من شهر رمضان، فقال: كفّارته جريبان من طعام و هو عشرون صاعا»(۴).

۱- من لا يحضره الفقيه، ج ۲، ص: ۱۱۶ح۲

۲- من لا يحضره الفقيه، ج ۲، ص: ۱۱۶ح۳

۳- من لا يحضره الفقيه، ج ۲، ص: ۱۱۶ح۴

۴- من لا يحضره الفقيه، ج ۲، ص: ۱۱۶ح۵

اقول: والملاحظ من هذه النصوص ان ما دل على العشرين صحيح سندا بخلاف ما دل على الخمسه عشر وعليه فالعمل على العشرين وهى ستون مدا لستين فقيرا لكل فقير مد كما فى موثق سماعه: «سألته عن رجل لزق بأهله فأنزل، قال: عليه إطعام ستّين مسكينا، مدّ لكلّ مسكين»(۱).

هذا و اشتمل صحيح جميل اشتمل أنّ التمر الذى أتى به النّبىّ صلّى اللّه عليه و آله كان عشرين صاعا «كان عشره أصوع بصاعنا» وهذا ما يوجب الاجمال فى مقدار الصاع لكن يمكن حمله على ان صيعان زمان الامام الصادق (عليه السلام) مخصوصه فى ذلك المكان لا عموم لها بخلاف صاع النبى (ص) والّا كان اللازم البيان و لم يبين .

و اما ما قيل من انه يجمع بينهما بكون العشرين ندبا، و الواجب خمسه عشر فهو جمع تبرعى مضافا الى ان اخبار الخمسه عشر غير موثوق بها حتى تعارض اخبار العشرين .

و أمّا ما فى الصحيح عن المشرقىّ، عن أبى الحسن (عليه السلام): «سألته عن رجل أفطر من شهر رمضان أيّاما متعمّدا ما عليه من الكفّاره؟ فكتب (عليه السلام): من أفطر يوما من

۱- تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان)، ج ۴، ص: ۳۲۰ح۴۸

شهر رمضان متعمّدا فعليه عتق رقبه مؤمنه و يصوم يوما بدل يوم»(۱) فأعمّ من الترتيب.

ومثله خبر سليمان بن حفص المروزىّ، عن الفقيه (عليه السلام) «إذا أجنب الرّجل فى شهر رمضان بليل و لا يغتسل حتّى يصبح فعليه صوم شهرين متتابعين مع صوم ذلك اليوم و لا يدرك فضل يومه»(۲).

هذا و ذهب العمانىّ إلى كونها مرتبه كالظهار، و يشهد له صحيح علىّ بن جعفر، عن أخيه (عليه السلام): «سألته عن رجل نكح امرأته و هو صائم فى رمضان ما عليه؟ قال: عليه القضاء و عتق رقبه فإن لم يجد فصيام شهرين متتابعين، فإن لم يستطع فإطعام ستّين مسكينا، فإن لم يجد فليستغفر اللّه»(۳) و يمكن حمله على الافضليه جمعا بينه وبين ما تقدم والّا فهو أضعف من معارضه تلك الأخبار القويّه.

و أمّا ما فى موثق سماعه: «سألته عن رجل أتى أهله فى شهر رمضان متعمّدا؟ فقال: عليه عتق رقبه و إطعام ستّين مسكينا-الخبر»(۴) فحمل الشيخ «الواو» فيه

۱- تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان)، ج ۴، ص: ۲۰۷ح۷

۲- تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان)، ج ۴، ص: ۲۱۲ح۲۴

۳- الوسائل (فى ۹ من ۸ من أبواب ما تمسك) عن كتاب علىّ بن جعفر.

۴- تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان)، ج ۴، ص: ۲۰۸ح۱۱

للتخيير . قلت: وهو ايه عدم الوثوق به فهو مورد اعراض الاصحاب ولذا التجأ الشيخ الى توجيهه فلا عبره به كما ان نوادر الاشعرى نقله بلفظ الواو(۱).

كفاره خلف النذر و العهد

(و خلف النذر و العهد)

اما كفاره خلف النذر والعهد ففيهما اقوال:

الاول: كفاره من افطر يوماً من شهر رمضان مخيراً فى خصالها سواء كان النذر صوماً أو غيره من الافعال ذهب اليه الشيخان و ابوالصلاح و ابن حمزه و ابن البراج(۲) و اليه ذهب المصنف الا ان المفيد جعل كفاره العهد كفاره قتل الخطأ.

الثاني: و قال سلار كفاره خلف النذر كفاره ظهار(۳) و هى مرتبه.

الثالث: قول على بن بابويه فى الرساله ان كفاره خلف النذر (فقط) صيام شهرين متتابعين و مثله ابنه فى المقنع الا انه قال: «فان نذر ان يصوم فى كل سبت فليس له

۱- نوادر أحمد الأشعرىّ فى باب كفّاره من واقع أهله فى شهر رمضان
۲- المختلف ج/۸ ص۲۳۴ و المقنعه ص۵۶۹ و النهايه ۵۷۰ و المبسوط ج/۶ ص۲۰۷ و الكافى فى الفقه ص۲۲۵ و الوسيله ص۳۵۳ و المهذب ج/۲ ص۴۲۱ و ابن زهره النجعه ص۳۰۸ هذا و المفيد جعل كفاره قتل الخطأ كمن افطر فى يوم من شهر رمضان فتلك كفارته.
۳- المراسم ص۱۸۷

ان یترکه الا من عله فان افطر من غیر عله تصدق مکان کل یوم علی عشره مساکین»(۱) و مثل هذا الاستثناء قاله فی الفقیه.

الرابع: قول التهذیب و الاستبصار فی کون الکفاره فی العهد و النذر کفاره افطار شهر رمضان فان لم یتمکن فکفاره یمین جمعاً منه بین الاخبار.(۲)

الخامس: قول الصدوق فی الفقیه من کون کفاره النذر کفاره یمین(۳)الا انه استثنی کون النذر صیام یوم معین و یفسده بالجماع فجعل کفارته عتق رقبه و مثله استثنی فی المقنع.

السادس: ما نقله ابن ادریس عن المرتضی فی المسائل الموصلیه و الصدوق ان النذر ان کان لصوم یوم فافطر فعلیه کفاره افطار یوم من شهر رمضان و الّا فکفاره یمین(۴) و اختاره هو.

السابع: قول المفید فی باب النذور و العهود من کون کفاره الخلف فی النذر کفاره ظهار فان لم یقدر علی ذلک کان علیه کفاره یمین(۵).

۱- المختلف ج/۸ ص۲۳۵ و المقنع ص۱۳۷ و مثلهما الرضوی ص۲۴۷

۲- التهذیب ج/۸ ص۳۰۶ و الاستبصار ج/۴ ص۵۵

۳- الفقیه ج/۳ ص۲۳۲ السرائر ج/۳ ص۷۴ و ص۷۵

۴- السرائر ج/۳ ص۷۴ و ص۷۵النجعه الصوم ص۳۰۷

۵- النجعه الصوم ص۳۰۷

اقول: والظاهر من الاخبار ان کفاره النـذر هی کفاره یمین الّا اذا کان النـذر صـیام یوم معین و افسـده بالجماع فکفارته عتق رقبه وهو المفهوم من الکلینی و الصدوق فی الفقیه و ان کفاره العهد هی کفاره افطار یوم من شهر رمضان.

اما الاول: فتشهد له النصوص المستفیضه مثل صحیح الحلبی عن الصادق (علیه السلام) (ان قلت لله علیّ فکفاره یمین(1)) و مثله خبر حفص بن غیاث(2) و صـحیح علی بن مهزیار کتب بنـدار مولی ادریس الیه یسأله یاسـیدی (رجل نـذر ان یصوم یوماً فوقع ذلـک الیوم علی اهله ما علیه من الکفاره فکتب الیه یصوم یوماً بـدل یوم و تحریر رقبه مؤمنه(3)) و صحیحه الاخر (کتب بندار مولی ادریس یا سـیدی نذرت ان اصوم کل یوم سبت فان انا لم اصمه ما یلزمنی من الکفاره؟ فکتب و قرأته لا تترکه الا من عله – الی – و ان کنـت افطرت من غیر عله فتصـدق بعـدد کـل یـوم لسـبعه مسـاکین(4)) و فی المقتع بـدل سـبعه «عشـره» و قـال فی المسالک فی کونه فی المقنع عشره (هو عندی بخطه الشریف(5)) .

ص:137

1- الکافی ج/7 ص456 ح/9 و الفقیه ج/3 ص 230 /1087 و التهذیب /8 ص306 /1136 و الاستبصار ج/4 ص55 /193

2- الکافی ج/7 ص457 ح/13 و التهذیب ج/8 ص316 و الاستبصار ج/4 ص54

3- الکافی ج/7 ص456

4- الکافی ج/7 ص456 ح/106 والتهذیب ج/4 ص235 ح/64 والاستبصار ج/2 ص102 ح/7

5- المسالک ج/2 ص87

اقول: و بقرينه فتوى المقنع تسقط نسخه سبعه و تصح نسخه عشره و بهذا الاستثناء و كونه عشره افتى ابو الصلاح(۱) مع تفصيل كما هو واضح و هذه الروايات لا يعارضها شيء عدا ثلاث روايات مختصه بالعهد سيأتى الكلام عنها نعم يعارض قسماً منها خبر اسحاق بن عمار عن الصادق (عليه السلام) (فى رجل يجعل عليه صياماً فى نذر فلا يقوى؟ قال: يعطى من يصوم عنه فى كل يوم مدين)(۲)و بالاستناد اليه افتى النهايه بان من عجز عن صيام يوم نذر صومه اطعم مسكيناً مدين من طعام كفاره لذلك اليوم و قد اجزأه(۳) و هوكما ترى دليلاً ومدعى و بعد الاعراض عنه فلا يقاوم ما تقدم .

واما الثاني: فيشهد له خبر ابى بصير عن احدهما (عليه السلام) قال: (من جعل عليه عهداً لله و ميثاقه فى امر لله طاعه فحنث فعليه عتق رقبه إو صيام شهرين متتابعين أو اطعام ستين مسكيناً)(۴) وخبر على بن جعفر عن اخيه عن الكاظم (عليه السلام) قال سألته عن رجل عاهد الله فى غير معصيه ما عليه ان لم يف بعهده؟ قال(يعتق رقبه أو يتصدق بصدقه أو يصوم شهرين متتابعين) (۵)و بهما يفسر صحيح عبدالملك بن عمرو عن

ص:۱۳۸

۱- الكافى فى الفقه ص۲۲۵ فقال (فان كان لضروره يطيق معها الصوم لمشقه فعليه كفاره اطعام عشره مساكين أو صوم ثلاثه ايام و ان كان لضروره لا يطيق معها الصوم فلا كفاره عليه).

۲- التهذيب ج/۸ ص۳۰۶ ح/۱۱۳۸

۳- النهايه ص ۵۷۱

۴- التهذيب ج/۸ ص۳۱۵ ح/۱۱۷۰ و الاستبصار ج/۴ ص۵۴ ح/۱۸۷

۵- التهذيب ج/۸ ص۳۰۹ ح/۱۱۴۸ و الاستبصار ج/۴ ص۵۵ ح/۱۸۹

الصادق (علیه السلام) قال (من جعل لله علیه ان لا یرکب محرّماً سمّاه فرکبه قال: و لا اعلم الا قال: فلیعتق رقبه أو لیصم شهرین متتابعین أو لیطعم ستین مسکیناً)(۱) فانه صادق علی النذر و الیمین و العهد فهو مجمل و بهما یتم تفسیره مضافاً الی ان الراوی فیه متردد غیر جازم و من هذه الجهه لا یمکن الاعتماد علی کلامه نعم یصلح مؤیداً لهما. هذا و قد عرفت عمل المفید و الشیخ و ابوالصلاح و ابن البراج و ابن حمزه ابن زهره بهما الّا انهم عمموهما للنذر کما وان الظاهر من الکلینی و الصدوق عدم الاعتماد علیهما فلم یرویاهما .

هذا ویشهد لکون الکفاره کفاره شهر رمضان ما رواه أحمد الأشعریّ «عن أبی جعفر (علیه السلام) فی رجل عاهد اللّه عند الحجر ألّا یقرب محرّما أبدا، فلمّا رجع عاد إلی المحرّم فقال (علیه السلام): یعتق أو یصوم أو یطعم ستّین مسکینا و ما ترک من الأمر أعظم، و یستغفر اللّه و یتوب»(۲) والمراد من ابی جعفر الامام الجواد (علیه السلام) واحمد الاشعری من اصحابه (علیه السلام) وعلیه فالروایه صحیحه السند .

الخلاف فی کفاره جزاء الصید

(و فی کفاره جزاء الصید خلاف)

ص:۱۳۹

۱- التهذیب ج/۸ ص۳۱۴ ح/۱۱۶۵ و الاستبصار ج/۴ ص۵۴ ح/۱۸۸

۲- نوادر أحمد الأشعریّ قبل آخر نوادره

هل هی مرتّبه أو مخیّره، و مرّ تحقیق القول فی ذلک فی کفّاره صید النعامه و صید البقره و صید الظبی فی الحجّ.

الکفاره التی جمعت الترتیب و التخییر

(و التی جمعت) الترتیب و التخییر (کفّاره الیمین، و هی إطعام عشره مساکین أو کسوتهم أو تحریر رقبه)

و یکفی فیه نصّ الکتاب {لا یُؤاخِذُکُمُ اللّهُ بِاللَّغْوِ فِی أَیْمانِکُمْ وَ لکِنْ یُؤاخِذُکُمْ بِما عَقَّدْتُمُ الْأَیْمانَ فَکَفّارَتُهُ إِطْعامُ عَشَرَهِ مَساکِینَ مِنْ أَوْسَطِ ما تُطْعِمُونَ أَهْلِیکُمْ أَوْ کِسْوَتُهُمْ أَوْ تَحْرِیرُ رَقَبَهٍ فَمَنْ لَمْ یَجِدْ فَصِیامُ ثَلاثَهِ أَیّام ذلِکَ کَفّارَهُ أَیْمانِکُمْ إِذا حَلَفْتُم}(۱) ای اذا حلفتم و نکثتم کما هو واضح.

ویجب ان یکون صوم کفاره الیمین علی التوالی کما ورد فی صحیح عبد الله بن سنان عن أَبِی عَبْدِ اللَّهِ ع قَالَ: «کُلُ صوم یُفرَّقُ إِلَّا ثلاثَهَ أَیَّامٍ فِی کَفَّارهِ الیمِین»(۲) وغیره(۳).

۱- المائده: ۸۹

۲- الکافی (ط - الإسلامیه) ج ۴ ص ۱۴۰

۳- الکافی (ط - الإسلامیه) ج ۴ ص ۱۴۰

و كفاره الجمع لقتل المؤمن عمدا ظلما

(و كفاره الجمع لقتل المؤمن عمدا ظلما و هی عتق رقبه و صیام شهرین و إطعام ستین)

إن لم یکن قتله لدینه، و إلّا فلا- کفّاره فیه سوی الخلود فی النار، و إن لم یقتصّوا منه عفوا عن الدّیه أو أخذوها فعلیه کفّاره الجمع کما فی صحیح ابن سنان، و ابن بکیر، عن أبی عبد اللّه (علیه السلام): «سئل عن المؤمن یقتل المؤمن متعمّدا أله توبه؟ فقال: إن کان قتله لإیمانه فلا توبه له، و إن کان قتله لغضب أو لسبب شی ء من أمر الدّنیا فإنّ توبته أن یقاد منه، و إن لم یکن علم به انطلق إلی أولیاء المقتول فأقرّ عندهم بقتل صاحبهم، فإن عفوا عنه فلم یقتلوه أعطاهم الدّیه و أعتق نسمه، و صام شهرین متتابعین، و أطعم ستّین مسکینا توبه إلی اللّه عزّ و جلّ»(۱).

و صحیح عبد اللّه بن سنان، عنه (علیه السلام) «أنّه سئل عن رجل قتل مؤمنا و هو یعلم أنّه مؤمن غیر أنّه یحمله الغضب علی قتله هل له توبه إذا أراد ذلک أو لا توبه له؟ فقال: یقاد به، و إن لم یعلم به انطلق به إلی أولیائه فأعلمهم أنّه قتله فإن عفوا عنه

۱- الکافی (فی ۲ من ۳ من دیاته)

أعطاهم الدّيه، و أعتق رقبه و صام شهرين متتابعين و تصدّق على ستّين مسكينا»(۱) وغيرهما .

و الحالف بالبراءه من اللّه و رسوله يكفّر كفاره ظهار

(و الحالف بالبراءه من اللّه و رسوله صلّى اللّه عليه و آله والأئمه عليهم السلام يأثم)

و يكفّر كفاره يمين خلافا للمصنف بدليل صحيح محمّد بن يحيى: «كتب محمّد بن الحسن إلى أبى محمّد (عليه السلام) رجل حلف بالبراءه من اللّه و من رسوله صلّى اللّه عليه و آله فحنث ما توبته و كفّارته؟ فوقّع (عليه السلام): يطعم عشره مساكين لكلّ مسكين مدّ، و يستغفر اللّه عزّ و جلّ»(۲) والصحيح وان اختص باللّه تعالى والرسول لكنه شامل للائمه الاطهار (عليه السلام) حسب الفهم العرفى .

و به عمل الكلينى وهو المفهوم من الفقيه حيث قال: «و كتب محمّد بن الحسن الصفّار إلى أبى محمّد الحسن بن على (عليه السلام) رجل حلف بالبراءه من اللّه عزّ و جلّ- إلخ»(۳).

۱- الكافى (فى ۳ من ۳ من دياته)
۲- الكافى (فى ۷ من نوادر آخر كتاب أيمانه و نذوره، و هو آخر كتابه)
۳- الفقيه ففى ۵۸ من أيمانه و نذوره و كفّاراته

ولاـ یضـر کونهـا مکاتبه و نادره لانه لا عیب فی النادره ممّا روی فی باب النوادر و إنّما العیب فی ما روی فی باب نادر، فالنادره أمور ظریفه قلّمـا یقع ذکر حکمهـا و أخبـاره معمول بهـا کبـاقی الأـبواب مع أنّ الفقیه و التّهـذیب رویـاه فی غیر النوادر کما أنّ المکـاتبه إن کان فیها شـی ء ففی ما إذا کانت إلی من لیس بأهل الوثوق لا مثل مکاتباته (علیه السـلام) إلی الصـفّار الجلیل التی فی بعضها یقول الصدوق- و کان الصفّار شیخ شیخه ابن الولید- «إنّها بخطّه (علیه السلام) عندی»(۱).

و یشـهد لحرمه البراءه من الأـئمه علیهم السـلام ایضـا مرسـلتا الفقیه حیث قال: «و قال الصّادق (علیه السـلام) لیونس بن ظبیان: یا یونس لا تحلف بالبراءه منّا، فإنّه من حلف بالبراءه منّا صادقا أو کاذبا فقد بری ء منّا»(۲).

«و قال (علیه السلام): من بری ء من اللّه عزّ و جلّ صادقا أو کاذبا فقد بری ء اللّه منه»(۳).

هـذا وذهب المفید و أبو الصـلاح إلی کونه کالظّهار بدون ذکر حکم العجز فقال: «و لا یجوز الیمین بالبراءه من اللّه تعالی و من رسوله و من أحد من الأئمّه علیهم السّلام و من حلف بشی ء من ذلک، ثمّ حنث کان علیه کفّاره ظهار و قول القائل

۱- من لا یحضره الفقیه؛ ج ۲، ص: ۱۵۴؛ باب قضاء الصوم عن المیت ؛ ج ۲، ص: ۱۵۲

۲- الفقیه (فی ۴۵ من أیمانه)

۳- الفقیه (فی ۴۶من أیمانه)

«أنا برى ء من الإسلام و أنا مشرك إن فعلت كذا» باطل لا تلزمه إذا فعل كفّاره و قسمه بذلك خطأ منه يجب أن يندم عليه و يستغفر اللّه تعالى منه»(۱).

و ذهب الدّيلميّ و الشيخ فى نهايته والمصنف إلى كونه كالظهار وكلا الفريقين لم يظهر لهم دليل .

و ذهب الشيخ فى خلافه إلى عدم كفّاره فيه تبعا للعامّه لروايتهم «عن ابن أبى برده، عن أبيه، عن النّبىّ صلّى اللّه عليه و آله و سلّم: «من قال أنا برى ء من الإسلام كاذبا فهو كما قال، و إن كان صادقا لم يرجع إلى الإسلام صدقا»(۲)، و ليس فيه ذكر من الكفّاره و هو كما ترى.

فمع كونه خبرا عاميّا لا عبره به فانه ليس إلّا فى مقام بيان قبح ذاك الحلف فليس فى مقام البيان حتى يكون له اطلاق .

و ذهب المقنع إلى أنّه «إن قال رجل: إن كلّم ذا قرابه له فعليه المشى إلى بيت اللّه و كلّ ما يملكه فى سبيل اللّه، و هو برى ء من دين محمّد فإنّه يصوم ثلاثه أيّام و يتصدّق على عشره مساكين» مستندا إلى روايه عمرو بن حريث عن أبى عبد اللّه

۱- المقنعه اخر باب الايمان .

۲- سنن أبى داود ۳: ۲۲۴ حديث ۳۲۵۸، و مسند أحمد بن حنبل ۵: ۳۵۶، و السنن الكبرى ۱۰: ۳۰، و المستدرك على الصحيحين ۴: ۲۹۸ و أول الحديث« من حلف و قال:.» و باختلاف يسير فى اللفظ.

(علیه السلام)، و قد رواه الشیخ «سألته عن رجل قال: إن كلّم ذا قرابه له فعلیه المشی إلی بیت اللّه، و كلّ ما یملكه فی سبیل اللّه، و هو بری ء من دین محمّد؟ قال: یصوم ثلاثه أیّام و یتصدّق علی عشره مساكین»(۱) وهو مع ضعف سنده معارض بما تقدم .

(و) بـذلک یظهر لـک مـا فی قول المصـنف من ان الحـالف بـالبراءه من الله تعـالی والرسول (ص) (یكفّر كفاره ظهار، فان عجز فكفّاره یمین علی قول، و فی توقیع العسكری (علیه السلام) أنه مع الحنث یطعم عشره مساكین، و یستغفر اللّه تعالی)

ثم من الغریب ان الفقیه قـال «و روی عن المفضّـل بن عمر الجعفیّ، عنه (علیه السـلام) فی قول اللّه عزّ و جـلّ {فَلا أُقْسِمُ بِمَواقِعِ النُّجُومِ وَ إِنَّهُ لَقَسَمٌ لَوْ تَعْلَمُونَ عَظِیمٌ} یعنی به الیمین بـالبراءه من الأئمّه علیهم السّـلام یحلف بها الرّجل یقول: إنّ ذلک عنـد اللّه عظیم» و هذا الحدیث فی نوادر الحكمه»(۲).

قلت: و هو خبر باطل تأبی الآیه عمّا فسّـرها به، و لـذا قال: هذا الحدیث فی نوادر الحكمه فذاک الكتاب كتاب محمّد بن أحمد بن یحیی الذی كان معروفا عند القمّیّین بدبّه شبیب الذی كان ذات بیوت یعطی منها ما یطلب منه و استثنی هو و

۱- تهذیب الأحكام (تحقیق الخرسان)، ج ۸، ص: ۳۱۰ح۳۰

۲- الفقیه (فی ۵۴ من أیمانه)

ابن الولیـد و ابن نوح عدّه من أخباره و کان علیه أن لا ینقل هذا الخبر منه بعد کونه بمراحل عن معنی الآیه کما لم یروه الکافی و التّهذیب.

و روی الکافی بدل هذا معنی مناسـبا فروی «عن مسعده بن صدقه، عن الصّادق (علیه السلام) فی قوله {فَلَا أُقْسِمُ بِمَوَاقِعِ النُّجُوم} قـال: کـان أهل الجاهلیّه یحلفون بها- الخبر»(۱). و «عن إسـماعیل بن مرّار، عن بعض أصـحابنا سـألته عن قوله تعالی {فَلَا أُقْسِمُ بِمَوَاقِعِ النُّجُوم} قال: أثم من یحلف بها- الخبر»(۲).

و فی البرهان عن نهج البیان الشـیبانیّ «روی عن الصّادق (علیه السـلام): أنّه قال: کان أهل الجاهلیّه یحلفون بالنجوم، فقال تعالی: لا أحلف بها و قال: ما أعظم إثم من یحلف بها و إنّه لقسم عظیم عند أهل الجاهلیّه»(۳).

ثمّ ان الحلف بالبراءه، صادقا لا یجوز فضلا عن کونه کاذبا کما تقدم .

ص:۱۴۶

۱- وسائل الشیعه؛ ج ۲۳، ص: ۲۶۴؛ ۳۱ باب أنه لا یجوز الحلف و لا ینعقد بالکواکب و لا بالأشهر الحرم و لا بمکه و لا بالکعبه و لا بالحرم و نحوها .

۲- وسائل الشیعه؛ ج ۲۳، ص: ۲۶۵؛ ۳۱ باب أنه لا یجوز الحلف و لا ینعقد بالکواکب و لا بالأشهر الحرم و لا بمکه و لا بالکعبه و لا بالحرم و نحوها .

۳- مستدرک الوسائل و مستنبط المسائل؛ ج ۱۶، ص: ۶۸؛ ۲۵ باب أنه لا یجوز الحلف و لا ینعقد بالکواکب و لا بالأشهر الحرم و لا بمکه و لا بالکعبه و لا بالحرم و نحوها .

و أمّا لو أراد الظالم الحلف باللّه كاذبا لإثبات حقّ له أو دفع حقّ عنه فهل يجوز إحلافه بها ليكون أشدّ لإثمه و تعجّل عقوبته ام لا ـ؟ قيل بالاول استنادا الى ما فى النهج «احلفوا الظالم إذا أردتم يمينه بأنّه برى ء من حول اللّه و قوّته، فإنّه إذا حلف بها كاذبا عوجل و إذا حلف باللّه الذى لا إله إلّا هو لم يعاجل لأنّه قد وحّد اللّه»(1).

و خبر صفوان الجمّال: «حملت أبا عبد اللّه (عليه السلام) الحمله الثانيه إلى الكوفه، و أبو جعفر المنصور فيها، فلمّا أشرف على الهاشميّه مدينه أبى جعفر أخرج رجله من غرز الرّحل، ثمّ نزل و دعا ببغله شهباء و لبس ثياب بياض و كمّه بيضاء، فلمّا دخل عليه، قال له أبو جعفر: لقد تشبّهت بالأنبياء، فقال أبو عبد اللّه (عليه السلام): و أنّى تبعدنى من أبناء الأنبياء، فقال: لقد هممت أن أبعث إلى المدينه من يعقر نخلها و يسبى ذرّيّتها، فقال: و لم ذلک يا أمير المؤمنين؟ فقال: رفع إلىّ أنّ مولاک المعلّى بن خنيس يدعو إليک و يجمع لک الأموال، فقال: و اللّه ما كان [هكذا- ظ] فقال: لست أرضى منك إلّا بالطلاق و العتاق و الهدى و المشى، فقال: أبا لأنداد من دون اللّه تأمرنى أن أحلف، إنّه من لم يرض باللّه فليس من اللّه فى شى ء، فقال: أ تتفقّه علىّ؟ فقال: و أنّى تبعدنى من الفقه و أنا ابن النّبىّ صلّى اللّه عليه و آله فقال: فإنّى أجمع بينک و بين من سعى منک، قال: فافعل، فجاء الرّجل الذى سعى به، فقال له (عليه السلام): يا هذا، فقال: نعم، و اللّه الذى لا إله إلّا هو عالم الغيب و الشهاده الرّحمن الرّحيم لقد فعلت، فقال له أبو عبد اللّه (عليه السلام): ويلک تمجّد اللّه فيستحيى من

1- وسائل الشيعه؛ ج 23، ص: 270؛ 33 باب جواز استحلاف الظالم بالبراءه من حول الله و قوته.

تعذیبک و لکن قل: «برئت من حول اللّه و قوّته و ألجأت إلی حولی و قوّتی» فحلف بها الرّجل فلم یستتمّها حتّی وقع میّتا، فقال له أبو جعفر: لا أصدّق بعدها علیک أبدا، و أحسن جائزته و ردّه»(۱).

اقول: لکن الخبرین ضعیفان سندا لا ینهضان لتخصیص اطلاقات ما تقدم .

حکم جز المرأه شعرها فی المصاب

(و فی جز المرأه شعرها فی المصاب کفّاره ظهار، و قیل مخیّره)

اقول: الاصل فی المسأله خبر خالد بن سدیر أخی حنان بن سدیر، عن الصّادق (علیه السلام) فی خبر: «و إذا خدشت المرأه وجهها أو جزّت شعرها أو نتفته ففی جزّ الشعر عتق رقبه أو صیام شهرین متتابعین أو إطعام ستّین مسکینا- الخبر»(۲) وهو ضعیف سندا وقد روی الکشّیّ ذم خالد بن سدیر و لم یرو الخبر الکافی و لا الصدوق لکن عمل به الشیخان والمرتضی(۳) و الدیلمی(۴) و هم قالوا بکون کفارته مخیره کالخبر و لا دلیل غیره .

۱- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۶، ص: ۴۴۵ح۳

۲- تهذیب الأحکام (تحقیق الخرسان)، ج ۸ ص: ۳۲۵ح۲۳

۳- الانتصار: ص ۱۶۶.

۴- المراسم: ص ۱۷۸ و فیه کفّاره قتل الخطأ.

و اما القول بكون كفّارته كفاره ظهار فالاصل فيه المحقق ومن قبله ابن ادريس(۱)، لكنّه لم يعبّر بكفّاره الظهار بل بكفّاره قتل الخطأ، و كفّاره قتل الخطأ عنده مرتّبه كالظهار بتوهّم أنّه قول المشهور، و انه به روايات حيث ظنّ حين رأى أنّ المفيد و المرتضى و الشيخ فى نهايته جعلوا كفّاره الجزّ ككفّاره قتل الخطأ ذهولا ـ عن أنّهم جعلوا كفّاره قتل الخطأ من التخييريّه و الدّيلميّ و إن أطلق إلّا أنّه صرّح قبيله بأنّ قتل الخطأ كالإفطار فى التخيير، و «النهايه»(۲) و إن جعل قبل ذلك كفّاره قتل الخطأ على الترتيب إلّا أنّه فى الجزّ رجع عنه .

ثمّ جعل كفّاره قتل الخطأ من التخيير، من العجائب، فالكتاب صرّح بأنّها من الترتيب كالظّهار لكن الظهار ذكر فيه الثلاثه و الخطأ اقتصر فيه على الأوّلين قال تعالى {وَ مَنْ قَتَلَ مُؤْمِناً خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَهٍ مُؤْمِنَهٍ- إلى- فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيامُ شَهْرَيْنِ مُتَتابِعَيْنِ}(۳) و دلّ على الأخير السنّه .

اقول: و كيف كان فان حصل الوثوق بالخبر بعد عمل من عرفت فهو و الّا فلا.

ص:۱۴۹

۱- السرائر: ج ۳ ص ۷۸.

۲- النهايه: ج ۳ ص ۶۷.

۳- النساء ايه ۹۲

قال الشهيد الثانى: «و هل يفرّق بين الكلّ و البعض، ظاهر الرّوايه اعتبار الكلّ لإفاده الجمع المعرّف أو المضاف العموم، و استقرب فى الدّروس عدم الفرق لصدق جزّ الشعر و شعرها عرفا بالبعض»(۱).

اقول: ليس فى الخبر جمع معرّف و لا مضاف معرّف وانما لفظه أوّلا «جزّت شعرها» و ثانيا «ففى جزّ الشعر» و الشعر ليس بجمع حتّى يكون معرّفا أو مضافا، و عليه فما فى الدّروس هو الصحيح بناءا على موثوقيه الخبر وهو محل اشكال .

حكم نتف الشعر أو خدش الوجه أو شقّ الرجل ثوبه فى موت ولده أو زوجته

(و فى نتفه أو خدش وجهها أو شقّ الرجل ثوبه فى موت ولده أو زوجته كفّاره يمين على قول الأكثر)

مستنده و مستند الجزّ واحد و هو خبر خالد بن سدير عن الصّادق (عليه السلام): «سألته عن رجل شقّ ثوبه على أبيه أو على أمّه أو على أخيه أو على قريب له، فقال: لا بأس بشقّ الجيوب قد شقّ موسى بن عمران على أخيه هارون، و لا يشقّ الوالد على ولده و لا زوج على امرأته، و تشقّ المرأه على زوجها، و إذا شقّ زوج على امرأته أو والد على ولده فكفّارته حنث يمين و لا صلاه لهما حتّى يكفّرا و يتوبا من ذلك، و إذا خدشت المرأه وجهها أو جزّت شعرها أو نتفته ففى جزّ الشعر عتق

۱- الروضه البهيه فى شرح اللمعه الدمشقيه (المحشى - سلطان العلماء)؛ ج ۱، ص: ۲۲۸

رقبه أو صيام شهرين متتابعين أو إطعام ستّين مسكينا، و فى الخدش إذا دميت و فى النتف كفّاره حنث يمين، و لا شى ء فى اللّطم على الخدود سوى الاستغفار و التوبه و قد شققن الجيوب و لطمن الخدود الفاطميّات على الحسين بن عليّ عليهما السّلام و على مثله تلطم الخدود و تشقّ الجيوب»(۱) و هو ضعيف سندا و قد روى الكشّيّ ذم خالد بن سدير و لم يرو الخبر الكافى ولا الصدوق لكن عمل به الشيخان و المرتضى فى ناصرياته والديلمى وقد تقدم عدم الوثوق به وعليه فتبطل كل الفروع المترتبه عليه .

هذا و قد تضمن الخبر حرمه اللّطم على غير الحسين (عليه السلام) وان لم يكن به كفاره.

قلت: بعد سقوط الخبر عن الاعتبار فلا دليل على حرمه اللطم مطلقا الّا فى ما اضر بالبدن او ما اذا صار سنه عرفا فانه حينئذ يكون بدعه .

حكم شق الجيب

هذا و قد ورد فى روايات مستفيضه جواز شق الجيب كما فى الصحيح عن جماعه من بنى هاشم منهم الحسن بن الحسن الأفطس أنّهم حضروا يوم توفّى محمّد بن عليّ بن محمّد باب أبى الحسن (عليه السلام) يعزّونه و قد بسط له فى صحن داره و النّاس جلوس حوله فقالوا: قدّرنا أن يكون حوله من آل أبى طالب و بنى

۱- تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان)، ج ۸ ص: ۳۲۵ح۲۳

هاشم و قریش مائه و خمسون رجلا سوی موالیه و سائر الناس إذا نظر إلی الحسن بن علیّ جاء مشقوق الجیب- الخبر»(۱).

و فی الفقیه «و لمّا قبض علیّ بن محمّد العسکریّ (علیه السلام) رئی الحسن ابن علیّ علیهما السّلام قد خرج من الدّار و قد شقّ قمیصه من خلف و قدّام»(۲).

و روی الکشّیّ فی أبی عون الأبرش «أنّ أبا محمّد (علیه السلام) خرج فی جنازه أبی الحسن (علیه السلام) و قمیصه مشقوق فکتب إلیه أبو عون الأبرش قرابه نجاح بن سلمه: من رأیت- إذ بلغک- من الأئمّه شقّ ثوبه فی مثل هذا؟ فکتب إلیه أبو محمّد (علیه السلام): یا أحمق و ما یدریک ما هذا قد شقّ موسی علی هارون أخیه)(۳).

و روی الکشّی أیضا أنّ الابرش «کتب إلیه (علیه السلام) أنّ النّاس قد استوحشوا من شقّک ثوبک علی أبی الحسن (علیه السلام)، فقال: یا أحمق ما أنت و ذاک قد شقّ موسی علی هارون»(۴).

۱- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۱، ص: ۳۲۶ح۸

۲- الفقیه باب التعزیه

۳- وسائل الشیعه؛ ج ۳، ص: ۲۷۴؛ ۸۴ باب کراهه الصیاح علی المیت و شق الثوب علی غیر الأب و الأخ و القرابه و کفاره ذلک .

۴- رجال الکشی؛ ص: ۵۷۲؛ فی أبی عون الأبرش ؛ ص: ۵۷۲

و روی فی الفضل بن الحارث «عن الفضل: کنت بسرّ من رأی وقت خروج سیّدی أبی الحسن (علیه السلام) فرأینا أبا محمّد (علیه السلام) ماشیا قد شقّ ثوبه- الخبر»(۱).

و قیل من تزوج امرأه فی عدتها فارقها وکفر

(و قیل من تزوج امرأه فی عدتها فارقها و کفّر بخمسه أصوع دقیقا)

اقول: الاصل فی ذلک خبر أبی بصیر، عن الصّادق (علیه السلام): «سألته عن امرأه تزوّجها رجل فوجد لها زوجا، قال: علیه الحدّ و علیها الرجم لأنّه قد تقدّم بغیر علم و تقدّمت هی بعلم، و کفّارته إن لم یتقدّم إلی الإمام أن یتصدّق بخمسه أصوع دقیق»(۲). وبذیله عمل الفقیه دون صدره فقال: «و روی أبو بصیر، عن أبی عبد اللّه (علیه السلام) فی رجل یتزوّج امرأه و لها زوج، فقال: إذا لم یرفع خبره إلی الإمام فعلیه أن یتصدّق بخمسه أصواع دقیقا، هذا بعد أن یفارقها»(۳) ومثله الشیخ فی التهذیب(۴) .

اقول: لا یخفی الاشکال فی صدره الذی تضمن الحد علی الجاهل بعد تصریحها بعدم علم المتزوّج بها . وفیه:

۱- معجم رجال الحدیث و تفصیل طبقات الرجال؛ ج ۱۴، ص: ۳۰۳؛ ۹۳۶۰

۲- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۷، ص: ۱۹۳ح۳

۳- الفقیه فی ۲۳ من نوادر النکاح

۴- التّهذیب (فی ۱۴۲ من زیادات فقه نکاحه)

اولا: انه لایجب التفحص فی الموضوعات کما وقع التصریح به فی صحیحه زراره الوارده فی الاستصحاب فکیف یجازی علی ما لم یجب علیه.

ثانیا: انها باطلاقها تعارض قاعده ان النساء مصدقات علی فروجهن .

ثالثا: مضافا الی معارضتها لقاعده ادرؤا الحدود بالشبهات , وعلیه فلا وثوق بالخبر وان عمل به المفید وقیده بذات العدّه و تبعه الشیخ فی النهایه و ابن حمزه ولیس فی الخبر هذا القید، نعم عمل بما فی الخبر یعنی التزوّج بذات زوج من دون علم ابن ادریس ونسبه للمرتضی ولم أقف علیه فی انتصاره و ناصریّاته، لکن بدّل کون الکفّاره خمسه أصواع دقیقا، بخمسه دراهم.

حکم نام عن صلاه العشاء حتی تجاوز نصف اللیل

(و من نام عن صلاه العشاء حتی تجاوز نصف اللیل أصبح صائما)

کما قال به الشیخان(۱) و الدیلمی(۲) و القاضی(۳) و ابن حمزه(۴) و المرتضی و الکلینی(۵) و تدل علیه صحیحه عبد اللَّه بن المُغیره عمَّن حدَّثه عن أبی عبد اللَّه (علیه السلام) «فی

۱- النهایه ص/۵۷۲ و المقنعه من الجوامع الفقهیه ص/۸۸

۲- المراسم من الجوامع الفقهیه ص/۵۸۸ ؛ اقول: و قول المختلف ص/۶۶۹ انهم لم یصرحوا بالوجوب باطل فقد صرح به الصدوق و هو ظاهر الکل .

۳- النجعه ج۶ ص۲۳۶

۴- الوسیله من الجوامع الفقهیه ص/۷۶۷

۵- الکافی ج/۳ ص/۲۹۵ و الانتصار من الجوامع الفقهیه ص/۱۷۶

رجل نام عن العَتَمَه فلم يقم إلَّا بعد انتصاف اللَّيل قال يُصلّيها و يُصبح صائماً»(۱) و ظاهر الفقيه التردد حيث نسبه الى الروايه فقال: «و روى فى من نام عن العشاء الآخره إلى نصف اللّيل أنّه يقضى و يصبح صائما عقوبه، و إنّما وجب ذلك عليه لنومه عنها إلى نصف اللّيل»(۲)، وظاهر التهذيب عدم الوجوب حيث روى بسند صحيح عن ابن مسكان رفعه إلى أبى عبد اللَّه (عليه السلام) قال: «من نام قبل أن يُصلّى العَتَمَه فلم يستيقظ حتى يمضى نصف الليل فليقض صلاته و ليستغفر الله»(۳) الداله باطلاقها على العدم و لم يقل شيئاً .

اقول: و الخبران كلاهما عن عبد الله بن المغيره والاول منهما عمن حدثه والثانى منهما عن ابن مسكان وكلاهما من اصحاب الاجماع والجمع بين الخبرين يقتضى الاستحباب وذلك لان النسبه بينهما وان كانت بالعموم والخصوص المطلق لكن حيث ان الامام (عليه السلام) كان فى مقام البيان فلو كان الاصباح صائما واجبا لوجب بيانه و الّا لزم تأخيره عن وقت الحاجه وهو قبيح و عليه فهو دال على عدم وجوب شيء اخر فيكون قرينه على ذاك الخبر بكونه للاستحباب .

۱- فروع الكافى كتاب الصلاه ص/۲۹۵ ح/۱۱

۲- الفقيه ج/۱ ص/۱۴۲ ح/۱۳

۳- التهذيب ج/۲ ص/۲۷۶ ح/۱۳۴

کفاره ضرب العبد فوق الحدّ عتقه

(و کفاره ضرب العبد فوق الحدّ عتقه)

الأصل فی ما قال الشیخ فی النهایه و تبعه القاضی و لیس له من دلیل .

وقد یستدل له بما رواه الحسین بن سعید «عن أبی بصیر، عن الباقر (علیه السلام) قال: إنّ أبی ضرب غلاما له واحده بسوط و کان بعثه فی حاجه فأبطأ علیه فبکی الغلام- إلی- ثمّ قال للغلام: اذهب فأنت حرّ، فقلت: کان العتق کفّاره الذّنب؟ فسکت»(1) بتقریب ان سکوته (علیه السلام) دلیل علی امضائه (علیه السلام) لکون العتق کفاره الذنب .

وفیه: ان سکوته (علیه السلام) کان لجل أنّ سؤاله کان بلا وجه فإنّ العبد کان مستحقّا للتأدیب و المعصوم (علیه السلام) لا یذنب حتّی یکفّر و إن کان الخبر تضمّن أنّه (علیه السلام) بعث ابنه إلی قبر النّبیّ صلّی اللّه علیه و آله للاستغفار له فلعله من باب ایاک اعنی واسمعی یاجاره .

و مثله فی عدم الدلاله ما رواه عن عبد اللّه بن طلحه، عن الصّادق (علیه السلام) «أنّ رجلا من بنی فهد کان یضرب عبدا له و العبد یقول: أعوذ باللّه، فلم یقلع عنه فقال: أعوذ بمحمّد فأقلع الرّجل عنه الضرب، فقال النّبیّ صلّی اللّه علیه و آله، یتعوّذ باللّه فلا تعیذه و یتعوّذ بمحمّد فتعیذه، و اللّه أحقّ أن یجار عائذه من محمّد، فقال

1- کتاب زهد الحسین بن سعید (ح1 فی 7 من أبوابه)

الرّجل: هو حرّ لوجه اللّه، فقال: و الـذى بعثنى بالحقّ نبيّا لو لم تفعل لواقع وجهك حرّ النّار»(۱) فانه دالّ على أنّ عتقه كان واجبا لجعله العياذ بالنّبىّ صلّى اللّه عليه و آله فوق العياذ باللّه تعالى، لا لضرب العبد فلا علاقه له بالمقام .

نعم فى صـحيح أبى بصـير، عن الصّادق (عليه السلام) قال: «أعتق أبو جعفر (عليه السلام) من غلمانه عند موته شرارهم و أمسك خيـارهم، فقلت: يـا أبه تعتق هؤلاـء؟ و تمسك هؤلاء؟ فقال: إنّهم قـد أصابوا منّى ضـربا فيكون هـذا بهـذا»(۲) وفى بعض نسـخ الكافى «ضـرا» بدل «ضـربا» وكما تقدم ان الامام معصوم فعليه فليقل باسـتحباب العتق فى مقابل القدر المتيقن مما حصل لهم من ضر او ضرب «على اختلاف النسختين» لاجل تأديبهم.

ثم أن تنكيل المولى بعبده موجب لانعتاقه كما فى صـحيح أبى بصـير، عن الباقر (عليه السـلام) أو الصّادق (عليه السـلام): «قضـى أمير المؤمنين فى امرأه قطعت يـدى وليـدتها أنّهـا حرّه لاـ سبيـل لمولاتهـا عليها، و قضـى فيمن نكّل بمملوكه فهو حرّ لا سبيل له عليه، سائبه يذهب فيتولّى إلى من أحبّ، فإذا ضمن جريرته فهو يرثه»(۳).

۱- كتاب زهد الحسين بن سعيد (ح۴ فى ۷ من أبوابه)

۲- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ۷، ص: ۵۵ح۱۳

۳- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ۷، ص: ۳۰۳ح۸

و إن قتله يكون عليه كفّاره الجمع مثل قتل الحرّ كما فی موثق سماعه، عن أبی بصیر، عن الصّادق (علیه السلام): «سألته عن رجل قتل مملوكا له، قال: يعتق رقبه و يصوم شهرين متتابعين و يتوب إلی اللّه»(۱).

صحيح الحلبیّ «عن الصّادق (علیه السلام) فی رجل قتل مملوكه، قال: يعجبنی أن يعتق رقبه، و يصوم شهرين متتابعين، و يطعم ستّين مسكينا، ثمّ تكون التوبه بعد ذلک»(۲)

و معتبر حمران، عن الباقر (علیه السلام) «فی الرّجل يقتل مملوكا له؟ قال: يعتق رقبه، و يصوم شهرين متتابعين، و يتوب إلی اللّه عزّ و جلّ»(۳) وغيرها.

۱- الكافی (ط - الإسلاميه)، ج ۷، ص: ۳۰۳ح۱ و رواه التّهذيب (فی ۱۸ من كفّاراته قبل صيده) «عن ابی بصير و عن المعلّی، عنه علیه السّلام: سمعاه يقول: من قتل عبده متعمّدا فعليه أن يعتق رقبه أو يصوم شهرين متتابعين أو يطعم ستّين مسكينا» علی ما فی مطبوعيه، و نقله الوافی فی تدارک قتل مملوكه فی ۹ من أبواب كفّاراته، و لكن نقله الوسائل فی ۲۹ من كفّاراته بلفظ الواو و يؤيّده أنّه ذكر قبله صحيح الحلبیّ «عن الصّادق علیه السّلام فی رجل قتل مملوكه، قال: يعجبنی أن يعتق رقبه، و يصوم شهرين متتابعين، و يطعم ستّين مسكينا، ثمّ تكون التوبه بعد ذلک» و لم يقل شيئا فی الجمع كما هو دأبه، و أيضا لو كان الخبر به مختلفا لعقد الاستبصار له بابا كما هو موضوعه، فالصواب نسخه العاملیّ من التّهذيب بالواو، و كيف كان فالصحيح «واو» لاتّفاق باقی الأخبار علی الجمع فلا اعتبار بواحد مختلف فيه .

۲- الكافی (ط - الإسلاميه)، ج ۷، ص: ۳۰۳ح۲

۳- الكافی (ط - الإسلاميه)، ج ۷، ص: ۳۰۳ح۳

و اما ما رواه التّهذيب عن سماعه، عن الصّادق (عليه السلام): «سألته عن رجل قتل مملوكا؟ قال: يعتق رقبه و يصوم شهرين متتابعين و يتوب إلى اللّه»(۱) مقتصرا على خصلتين من كفاره الجمع فلا يقاوم ما تقدم من النصوص المعتبره المستفيضه .

و اما ما رواه عن أبی أيّوب الخزّاز، عن الباقر (عليه السلام): «سألته عن رجل ضرب مملوكا له فمات من ضربه؟ قال: يعتق رقبه»(۲) فمجمل و قابل للحمل على قتل الخطأ .

ثم انه قيل: لو ضرب عبده فوق الحدّ حتّى مات فيه اغرمه الحاكم قيمه العبد وتصدق بها عن العبد كما فی خبر مسمع بن عبد الملك، عن أبی عبد اللّه (عليه السلام) «أنّ أمير المؤمنين (عليه السلام) رفع إليه رجل عذّب عبده حتّى مات فضربه مائه نكالا و حبسه سنه و أغرمه قيمه العبد فتصدّق بها عنه»(۳) لكنه ضعيف سندا نعم افتى به الكلينی و بمثله روى الفقيه عاقدا له بابا بعنوان «ما يجب على من عذّب عبده حتّى مات» لكنه قال فی روايه السكونیّ و أسقط «سنه»(۴) و الظاهر افتاؤه به و ان نسبه الى الروايه بقرينه عنوانه للباب ولم ينقل غيره فيه وحيث ان كتاب السكونی محل اعتماد الاصحاب مضافا لاعتماد من عرفت فهو اذن محل وثوق .

۱- التّهذيب ح: ۳ من ۹ من دياته باب قتل السيّد عبده

۲- التّهذيب ح: ۱۰ من ۹ من دياته باب قتل السيّد عبده

۳- الكافی (ط - الإسلاميه)، ج ۷، ص: ۳۰۳ح۶

۴- من لا يحضره الفقيه، ج ۴، ص: ۱۵۳ح۱

كفّاره الإيلاء كفّاره اليمين

(و كفّاره الإيلاء كفّاره اليمين)

يـدل على ما قال ما فى الفقيه «و فى روايه أبان بن عثمان، عن منصور: سألت أبا عبد اللّه (عليه السـلام) عن رجل آلى من امرأته فمرّت أربعه أشهر، قال: يوقف فإن عزم الطلاق بانت منه، و عليها عدّه المطلّقه و إلّا كفّر يمينه و أمسكها»(۱).

اقول: لا ظهار و لا إيلاء حتّى يدخل الرّجل بامرأته. و اما كفارته فسياتى البحث عنها فى كتاب الإيلاء .

و يتعيّن العتق المرتّبه بوجدان الرقبه ملكا أو تسبيبا

(و يتعيّن العتق فى المرتّبه بوجدان الرقبه ملكا أو تسبيبا)

قيل: «كما لو ملك الثمن و كان عنده قوت يوم و ليله له و لواجب نفقته».

قلت: ليس ما قيل هو الملاك بل الملاك ان يكون عنده ما يفضل عن قوته وقوت عياله كما فى صـحيح إسـحاق ابن عمّار، عن أبى إبراهيم (عليه السلام): «سألته عن كفّاره

۱- الفقيه فى آخر باب الإيلاء .

الیمین فی قول اللّه عزّ و جلّ: {فَمَنْ لَمْ یَجِدْ فَصِیٰامُ ثَلاٰثَهِ أَیّٰام}(۱) ما حدّ من لم یجد و إنّ الرّجل یسأل فی کفّه و هو یجد، فقال: إذا لم یکن عنده فضل عن قوت عیاله فهو ممّن لا یجد»(۲) قیل: و ظاهره قوت سنه عیاله. قلت: لاظهور له فی قوت السنه بل الملاک هو الصدق العرفی .

قیل: «و العبره بالقدره عند العتق» قلت: بل الملاک عند توجّه التکلیف إلیه فلو کان قادرا أوّلاً تنجّز علیه .

(و یشترط فیها الإسلام)

الإسلام إنّما یشترط من المرتّبه فی القتل قال: جلّ و علا {وَ مَنْ قَتَلَ مُؤْمِناً خَطَأً فَتَحْرِیرُ رَقَبَهٍ مُؤْمِنَهٍ}.

و أمّا الظهار فلم یشترط فیه ذلک، قال تعالی {وَ الَّذِینَ یُظٰاهِرُونَ مِنْ نِسٰائِهِمْ ثُمَّ یَعُودُونَ لِمٰا قٰالُوا فَتَحْرِیرُ رَقَبَهٍ مِنْ قَبْلِ أَنْ یَتَمَاسّٰا}.

کما و ان الطفل المسلم یکفی فی کفاره الظهار ففی صحیح معاویه بن وهب، عن الصّادق (علیه السلام) فی خبر: «و الرّقبه یجزی عنه صبیّ ممّن ولد فی الإسلام»(۳).

۱- المائده ایه ۹۱

۲- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۷، ص: ۴۵۲ح۲

۳- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۶، ص: ۱۵۸ح۲۲

و فی صحیح محمّد الحلبیّ، عن الصّادق (علیه السلام): «لا یجوز فی القتل إلّا رجل و یجوز فی الظهار و کفّاره الیمین صبیّ»(۱).

و فی صحیح معمر بن یحیی، عن أبی عبد اللّه (علیه السلام) «سألته عن الرّجل یظاهر من امرأته یجوز عتق المولود فی الکفّاره؟ فقال: کلّ العتق یجوز فیه المولود إلّا فی کفّاره القتل، فإنّ اللّه عزّ و جلّ یقول «فَتَحْرِیرُ رَقَبَهٍ مُؤْمِنَهٍ». یعنی بذلک مقرّه قد بلغت الحنث»(۲)، و به افتی ابن الجنید فقال: «أمّا فی کفّاره القتل فلا یجوز غیر المؤمنه المقرّه بالنصّ من اللّه عزّ و جلّ»(۳).

ثم انه قیل: یمکن استثناء الاضطرار فی ما إذا لم یوجد، استنادا الی ما فی الفقیه «عن الفضل بن المبارک البصریّ، عن أبیه، عن أبی عبد اللّه (علیه السلام) قلت له: الرّجل یجب علیه عتق رقبه مؤمنه فلا یجدها کیف یصنع؟ فقال: علیکم بالأطفال فأعتقوهم، فإن خرجت مؤمنه فذاک، و إن لم تخرج مؤمنه فلیس علیکم شی ء»(۴).

اقول: علی فرض دلالتها فانما هی بالاطلاق وحینئذ تقید بما تقدم من عدم کفایه ذلک فی القتل و بما دل علی کفایه الصبی إذا ولد فی الإسلام فی الظهار .

۱- من لا یحضره الفقیه، ج ۳، ص: ۳۷۷ح۵۲

۲- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۷، ص: ۴۶۲ح۱۵

۳- مجموعه فتاوی ابن جنید؛ ص: ۳۰۸؛ مسأله ۴: ؛ ص: ۳۰۷

۴- الفقیه ح ۵ باب نوادر عتقه

و هل يجزى عتق الكافر؟

قـال فى المختلف: «قـال الشـيخ فى الخلاف و المبسوط: «يجزى فى جميع الكفّارات الّتى يجب فيها العتق، عتق الكافر، إلّا القتل، لأنّه تعالى أوجب رقبه مطلقه و الإطلاق يتناول المؤمنه و الكافره»(۱) و قـال الحلّى: «لا يجزى فى جميع الكفّارات إلّا المؤمنه أو بحكمهـا دون الكـافره لقوله تعالى {وَ لَا تَيَمَّمُوا الْخَبِيثَ مِنْهُ تُنْفِقُونَ} و الكافر خبيث إجماعا و هـذا اختيار المرتضـى و غيره من المشيخه»(۲).

اقول: ما نسبه الحلّى الى المرتضى ليس بصحيح وانه إنّما قال بأنّ عتق الكافر لا يجوز(۳) و لم يقيّده بالكفّاره، وهو ايضا ليس بصحيح و ذلك لصحيح ابن محبوب عن الحسن بن صالح، عن الصّادق (عليه السلام): «أنّ عليّا (عليه السلام) أعتق عبدا له نصرانيّا فأسلم حين أعتقه»(۴) و يؤيده خبر الحميرىّ عن أبى البخترىّ، عنه، عن أبيه عليهما السّلام: أنّ عليّا (عليه السلام) أعتق عبدا نصرانيّا، ثمّ قال: ميراثه بين المسلمين إن لم يكن له ولىّ»(۵).

۱- الخلاف ۴: ۵۴۲، المسأله ۲۷، المبسوط ۶: ۲۱۲.

۲- المختلف فى ۲۳ من مسائل الظهار

۳- الانتصار فى ۵ من مسائل عتقه

۴- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ۶، ص: ۱۸۲ح۱

۵- قرب الإسناد فى اخباره الى الصادق (عليه السلام)

و بذلک یظهر الجواب عن استدلال ابن ادریس فان ما فی الصحیح المتقدم یکون مفسرا للایه المبارکه من عدم شمولها لمثل عتق الکافر بل هو صریح قوله تعالی {لاـ ینهاکم الله عن الـذین لم یقاتلوکم فی الـدین ولم یخرجوکم من دیارهم ان تبروهم وتقسطوا الیهم ان الله یحب المقسطین}(۱).

و أمّا خبر سیف بن عمیره: سألت أبا عبد اللّه (علیه السلام): «أ یجوز للمسلم أن یعتق مملوکا مشرکا؟ قال: لا»(۲) فضعیف و راویه الحسن بن علی بن ابی حمزه الذی قال ابن فضال عنه انه کذاب و نسبه الفقیه الی الروایه(۳) کما و انه مخالف للقران فی ما اذا لم یکن محاربا لنا فی الدین کما عرفت انفا .

هذا و یجوز عتق ولد الزنا کما فی صحیح سعید بن یسار، عن أبی عبد اللّه (علیه السلام): «لا بأس بأن یعتق ولد الزّنا»(۴).

و أمّا العامّه فلاـ بأس بعتق مستضعفهم کما فی صحیح الحلبیّ، عنه (علیه السلام): «قلت: الرّقبه تعتق من المستضعفین؟ قال: نعم»(۵) وغیره(۶).

۱- الممتحنه ایه ۸
۲- تهذیب الأحکام (تحقیق الخرسان)، ج ۸ ص: ۲۱۸ح۱۵
۳- من لا یحضره الفقیه، ج ۳، ص: ۱۴۲
۴- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۶، ص: ۱۸۲ح۲
۵- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۶، ص: ۱۸۲ح۳
۶- تفسیر العیّاشیّ (فی ۱۷۲ من تفسیر مائدته)

بل يجوز عتق العامّى غير الناصبى بدليل الاولويه فانه اذا جاز عتق الكافر غير المحارب لنا فى الدين جاز عتق العامى غير الناصبى بطريق اولى ويـدل عليه فى صـحيح أبى علىّ بن راشـد: «قلت لأبى جعفر الثانى (عليه السـلام): إنّ امرأه من أهلنا اعتلّ صبىّ لها، فقـالت: اللّهمّ إن كشـفت عنه، ففلانه جاريتى حرّه، و الجاريه ليست بعارفه فأيّما أفضل تعتقها أو أن تصـرف ثمنها فى وجه البرّ؟ فقال: لا يجوز إلّا عتقها»(1).

و يؤيده او يدل عليه ايضاً خبر علىّ بن أبى حمزه قال: «سألت أبا الحسن (عليه السـلام) عن رجل أوصـى بثلاثين دينارا يعتق بها رجل من أصحابنا فلم يوجد بذلك، قال: يشترى من النّاس فيعتق»(2).

و خبره الاخر عنه (عليه السـلام): «سألته عن رجل هلك فأوصـى بعتق نسـمه مسلمه بثلاثين دينارا فلم يوجد له بالّذى سمّى، قال: ما أرى لهم أن يزيدوا على الذى سمّى، قلت: فإن لم يجدوا؟ قال: فيشترون من عرض النّاس ما لم يكن ناصبيّا»(3).

و أمّا نواصبهم فاستدل لعدم جواز عتقهم بخبر ناجيه: «رأيت رجلا عند أبى عبد اللّه (عليه السلام) فقال له: إنّى أعتقت خادما لى و هو ذا أطلب شراء خادم منذ سنين، فما

۱- تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان)، ج ۸، ص: ۳۱۳ح۴۶
۲- الكافى (فى ۹ من ۱۳ من وصاياه)
۳- الكافى (فى ۱۰ من ۱۳ من وصاياه)

أقدر عليها، فقال: ما فعلت الخادم، قال: حيّه، قال: ردّها فى مملوكتها ما أغنى اللّه من عتق أحدكم تعتقون اليوم و يكون علينا غدا، لا يجوز لكم أن تعتقوا إلّا عارفا»(۱) والمراد عارفا بهذا الامر لكنه ضعيف السند ولا وثوق به , فلابد من الرجوع الى العمومات والاطلاقات او الى الاصل العملى عند فقدها , وقد تقدم دلاله الايه المباركه على عدم جواز بر من يحاربنا فى الدين بدلاله مفهوم الوصف وهو وان لم نقل بحجيته لكنه هنا حجه لعدم الفائده من القيد الا المفهوم فهو حجه فى الايه المباركه وعليه فلا يجوز عتق النواصب .

و يؤيده خبر محمّد بن سنان، عن غلام أعتقه أبو عبد اللّه (عليه السلام) «هذا ما أعتق جعفر بن محمّد أعتق غلامه السّندى فلانا على أنّه يشهد أن لا إله إلّا اللّه- إلى- و على أنّه يوالى أولياء اللّه و يتبرّء من أعداء اللّه- الخبر»(۲).

و صحيح إبراهيم بن أبى البلاد: «قرأت عتق أبى عبد اللّه (عليه السلام) فإذا هو شرحه: هذا ما أعتق جعفر بن محمّد- إلى- و يتولّى أولياء اللّه و يتبرّء من أعداء اللّه- الخبر»(۳).

هذا، و قال فى الجواهر «و فى خبر مسمع عن الصّادق (عليه السلام) لا يجزى فى كفّاره الفتل إلّا رقبه قد صلّت و صامت و يجزى فى الظهار ما صلّت و لم تصم»(۴).

۱- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ۶، ص: ۱۹۶ح۹

۲- التهذيب (فى ۷ من أبواب عتقه، باب العتق)

۳- تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان)، ج ۸ ص: ۲۱۶ح۴

۴- جواهر الكلام فى شرح شرائع الإسلام؛ ج ۳۳، ص: ۲۰۰؛ الأول الإيمان .

اقول: لا یوجد خبر عن مسمع بما نقل و إنّما هذا اللّفظ الذی نقل فی الجعفریّات الذی یقال له الأشعثیات رواه فی «باب الإنکار فی الدّماء»(۱) و هو کتاب ضعیف لاعبره به .

(و السلامه من العیوب و هی العمی و الإقعاد و الجذام و التنکیل)

اقول: استفاضت الاخبار بان العمی و الإقعاد و الجذام و التنکیل توجب انعتاق العبد و علیه فلا یبقی موضوع لتحریر الرقبه منها صحیح حمّاد بن عثمان، عن الصّادق (علیه السلام): «إذا عمی المملوک أعتق»(۲).

و معتبر السکونیّ، عنه (علیه السلام) قال: «قال النّبیّ صلّی اللّه علیه و آله: إذا عمی المملوک فلا رقّ علیه، و العبد إذا جذم فلا رقّ علیه»(۳).

و صحیح أبی بصیر، عن الباقر (علیه السلام) أو الصّادق (علیه السلام): «قضی أمیر المؤمنین فی امرأه قطعت یدی ولیدتها أنّها حرّه لا سبیل لمولاتها علیها، و قضی فیمن نکّل

۱- الجعفریات - الأشعثیات؛ ص: ۱۲۰؛ باب الإنکار فی الدماء ؛ ص: ۱۲۰

۲- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۶، ص: ۱۸۹ح۴

۳- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۶، ص: ۱۸۹ح۲

بمملوكه فهو حرّ لا سبيل له عليه، سائبه يذهب فيتولّى إلى من أحبّ، فإذا ضمن جريرته فهو يرثه»(۱).

و موثق غياث بن إبراهيم، عن جعفر ابن محمّد، عن أبيه عليهما السّلام: «لا يجزى الأعمى فى الرّقبه و يجزى ما كان منه مثل الأقطع و الأشل و الأعرج و الأعور، و لا يجوز المقعد»(۲).

و معتبر السّكونىّ، عن جعفر، عن أبيه، عن علىّ عليهم السّلام: «العبد الأعمى و الأجذم و المعتوه لا يجوز فى الكفّارات لأنّ النّبىّ صلّى اللّه عليه و آله و سلّم أعتقهم»(۳) و غيرها .

(و الخلوّ عن العوض)

اقول: لأنّه باشتراط العوض يصير مكاتبا لا تحريرا .

و لو كان قال: بدل ذلك يجوز عتق المدبّر لم يرد عليه شىء لأنّ المدبّر إنّما هو وصيّه، و الوصيّه يجوز إبطالها و بعد عتقه لا يبقى محلّ للتّدبير.

ص:۱۶۸

۱- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ۷، ص: ۳۰۳ح۸

۲- تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان)، ج ۸، ص: ۳۱۹ح۲

۳- تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان) ج ۸ ص: ۳۲۴ح۲۰

و یدلّ علی أنّ له الرّجوع فی المدبّر صحیح معاویه بن عمّار: «سألت أبا عبد اللّه (علیه السلام) عن المدبّر فقال: هو بمنزله الوصیّه یرجع فیها و فی ما شاء منها»(۱).

و موثق زراره، عنه (علیه السلام) «سألته عن المدبّر أ هو من الثلث، قال: نعم، و للموصی أن یرجع فی صحّه کانت وصیّته أو فی مرض»(۲) و غیرهما .

و فی صحیح ابن محبوب عن البطائنی عن أبی بصیر، عن الصّادق (علیه السلام): «المدبّر مملوک، و لمولاه أن یرجع فی تدبیره، إن شاء باعه، و إن شاء وهبه، و إن شاء أمهره، قال: و إن ترکه سیّده علی التدبیر و لم یحدث فیه حدثا حتّی یموت سیّده، فإنّ المدبّر حرّ إذا مات سیّده، و هو من الثلث إنّما هو بمنزله رجل أوصی بوصیّه ثمّ بدا له بعد فغیّرها من قبل موته، و إن هو ترکها و لم یغیّرها حتّی یموت أخذ بها»(۳).

و هل تجزی أمّ الولد؟ مقتضی القاعده هو الإجزاء لحصول الامتثال کما و انه المروی فی کفاره الظهار ففی خبر السکونی، عن جعفر، عن أبیه، عن علیّ علیهم السّلام «أمّ الولد تجزی فی الظهار»(۴) لکنه ضعیف و نسبه الفقیه الی الروایه(۵) .

ص:۱۶۹

۱- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۶، ص: ۱۸۳ح۲

۲- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۶، ص: ۱۸۳ح۳

۳- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۶، ص: ۱۸۳ح۷

۴- تهذیب الأحکام (تحقیق الخرسان)، ج ۸، ص: ۳۱۹ح۱

۵- من لا یحضره الفقیه، ج ۳، ص: ۵۳۵ الحدیث الاخیر

و أمّا اطلاق صحيح عبد الرّحمن: «سألته عن رجل قال لعبده: إن حدث بى حدث فهو حرّ، و على الرّجل تحرير رقبه فى كفّاره يمين أو ظهار، أله أن يعتق عبده الذى جعل له العتق إن حدث به حدث فى كفّاره تلك اليمين؟ قال: لا يجوز للّذى جعل له ذلك»(1) فيتقيد بما دل على إذا انه لم يرجع عن تدبيره كما فى صحيح ابن محبوب المتقدم و معتبر يونس «فى المدبّر و المدبّره يباعان يبيعهما صاحبهما فى حياته، فإذا مات فقد عتقا لأنّ التدبير عده و ليس بشى ء واجب فإذا مات كان المدبّر من ثلثه الذى يترك، و فرجها حلال لمولاها الذى دبّرها، و للمشترى إذا اشتراها حلال بشرائه قبل موته»(2).

هذا و لا يجوز عتق المملوك المرتهن عن الكفاره لأنّ ما رهنه و إن كان ملكه لكن لا يجوز تصرّفه فيه ببيع و لا غيره لتعلق حق المرتهن به ولا يمكن ان يقع معلقا على اجازته لان العتق إن صحّ لا يردّ.

كما أنّه لو كان المملوك قاتلا عمدا لا يصحّ عتقه لأنّ الأمر فيه إلى ولىّ المقتول كما دلت عليه النصوص الكثيره منها صحيح زراره(3).

١- من لا يحضره الفقيه، ج ٣، ص: ١٢٢ح١٠

٢- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ۶، ص: ١٨۵ح١٠

٣- تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان)، ج ١٠، ص: ١٩۴ح۶۴

و يجوز عتقه لو كان خطأ حيث إنّ المولى بالخيار بين أن يفديه أو يسلمه فعتقه كاختيار فدائه كما هو مقتضى القاعده ويؤيد ذلك خبر جابر، عن الباقر (عليه السلام) «قضى عليّ (عليه السلام) فی عبد قتل حرّا خطأ فلمّا قتله أعتقه مولاه، قال: فأجاز عتقه و ضمّنه الدّيه»(۱).

و هل يجوز الإعتاق عنه؟ قال الشيخ: «يجوز إعتاق الوارث لو لم يعتق هو»(۲) و يدلّ عليه صحيح بريد العجليّ: «سألت الباقر (عليه السلام) عن رجل كان عليه عتق رقبه فمات من قبل أن يعتق رقبه، فانطلق ابنه فابتاع رجلا من كسبه فأعتقه عن أبيه، و أنّ المعتق أصاب بعد ذلك مالاً، ثمّ مات و تركه، لمن يكون ميراثه، فقال: إن كانت الرّقبه على أبيه فی ظهار أو شكر أو واجبه عليه، فإنّ المعتق سائبه لا سبيل لأحد عليه- الخبر»(۳) و به افتى الفقيه(۴).

(و النيه)

لان العتق من الافعال القصديه فلا يتحقق بلا قصد فلو أعتقه تبرّعا أو بنيّه نذر أو عهد أو يمين لا تقع كفّارةً .

ص:۱۷۱

۱- تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان)، ج ۱۰، ص: ۲۰۰ح۹۱

۲- النهايه: ۵۴۷- ۵۴۸

۳- الكافی (ط - الإسلاميه)، ج ۷، ص: ۱۷۱ح۷

۴- الفقيه فی ۱۳ من ولاء معتقه، ۴ من عتقه

(و التعيين)

لعدم حصول الامتثال بلا تعيين , قال تعالى فى الظهار {فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِنْ قَبْلِ أَنْ يَتَمَاسّٰا} و فى قتل الخطأ {فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ} فلابد أن يكون التحرير لهما، و منه يظهر عدم كفايه النصف من مملوكين لانه خارج عن صدق تحرير رقبه عرفا .

(و مع العجز يصوم شهرين متتابعين)

و يحصل التتابع بأن يصوم من الشهر الثانى و لو يوما، لكن اختلف فهل يكون آثما لو أفطر بعد يوم بدون عذر؟ ظاهر الشيخين(۱) و المرتضى(۲) الإثم و به صرّح الحلبىّ(۳) ولم يظهر لهم دليل , والصحيح كما عن ابن الجنيد(۴) العدم، و هو ظاهر الكافى فروى موثق سماعه: «سألته عن الرّجل يكون عليه صوم شهرين متتابعين أ يفرّق بين الأيّام؟ فقال: إذا صام أكثر من شهر فوصله، ثمّ عرض له أمر فأفطر فلا بأس، فإن كان أقلّ من شهر أو شهرا فعليه أن يعيد الصيام»(۵).

۱- النهايه و نكتها: ج ۱ ص ۴۱۰. المقنعه: ص ۳۶۱.

۲- جمل العلم و العمل (رسائل الشريف المرتضى المجموعه الثالثه): ص ۵۸.

۳- الكافى فى الفقه: ص ۱۸۹.

۴- مختلف الشيعه فى أحكام الشريعه، ج ۳، ص: ۵۶۲

۵- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ۴، ص: ۱۳۸ح۳

و هو ظاهر الفقيه فروى صحيحا عن صفوان عن ابن عيينه، عن أبى عبد اللّه (عليه السلام): المظاهر إذا صام شهرا و صام من الشهر الآخر يوما فقد و أصل، فإن شاء فليقض متفرّقا، و إن شاء فليعط لكلّ يوم مدّا من طعام»(۱) لكن ذيله الدال على أنّه مخيّر بين الصيام و الإطعام بعدد باقى الأيّام بعد إفطاره بعد يوم من الشهر الثانى فى كفاره الظهار مخالف للقران ولم يفت به احد غيره.

(و مع العجز يطعم ستّين مسكينا امّا إشباعا أو تسليم مدّ الى كل واحد)

سواء فى ذلك المرتّبه كالظهار و قتل الخطأ، أو المخيّره ككفّاره شهر رمضان، ذهب إلى كفايه المدّ الصدوقان و المفيد و الدّيلميّ و القاضى، و قال المبسوطان: بمدّين فى السعه و مدّ فى عدم السعه، و ذهب التّهذيب إلى مدّين مطلقا .

و ذهب ابن الجنيد إلى كفايه المدّ، لكن مع إعطائه قدر ما يكون لطحنه و خبزه(۲).

قلت: ما قاله ابن الجنيد انما ورد فى كفّاره اليمين، ففى صحيح الحلبيّ، عن الصّادق (عليه السلام) «فى كفّاره اليمين يطعم عشره مساكين، لكلّ مسكين مدّ من حنطه أو مدّ من دقيق و حفنه أو كسوتهم- الخبر»(۳).

ص:۱۷۳

۱- من لا يحضره الفقيه، ج ۳، ص: ۵۳۳ ح ۱۵

۲- مجموعه فتاوى ابن الجنيد؛ ص: ۳۰۷؛ مسأله ۲: ؛ ص: ۳۰۷

۳- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ۷، ص: ۴۵۱ح ۱

و صحیح هشام بن الحکم، عنه (علیه السلام) «فی کفّاره الیمین مدّ مدّ من حنطه و حفنه لتکون الحفنه فی طحنه و حطبه»(۱).

اقول: لکن الظاهر ان ما زاد علی المد من باب الاستحباب ففی صحیح الحلبی «عن أبِی عبد اللَّهِ (علیه السلام) فی قول اللَّه عزَّ و جل { مِنْ أَوْسَطِ ما تُطْعِمُونَ أَهْلِیکُم} قَالَ هُوَ کَمَا یَکُونُ إِنَّهُ یَکُونُ فِی الْبَیْتِ مَنْ یَأْکُلُ أَکْثَرَ مِنَ الْمُدِّ وَ مِنْهُمْ مَنْ یَأْکُلُ أَقَلَّ مِنَ الْمُدِّ فَبَیْنَ ذَلِکَ وَ إِنْ شِئْتَ جَعَلْتَ لَهُمْ أُدْماً وَ الْأُدْمُ أَدْنَاهُ الْمِلْحُ وَ أَوْسَطُهُ الْخَلُّ وَ الزَّیْتُ وَ أَرْفَعُهُ اللَّحْم»(۲) و هو واضح الدلاله علی ان الواجب هو ما بین الاقل والاکثر من المد یعنی مد واحد وان الادم لیس بواجب و انما هو مستحب و علیه فالواجب هو المد کما هو صریح صحیحی ابی جمیله و ابی حمزه الثمالی(۳) و غیرهما وما زاد مستحب ویرتفع التنافی بین الاخبار وبذلک یظهر الجواب عن ما استند الیه الشیخ من وجوب المدین و هو ما رواه عن أبی بصیر، عن أحدهما علیهما السّلام «فی کفّاره الظهار قال: یتصدّق علی ستّین مسکینا ثلاثین صاعا مدّین مدّین»(۴).

۱- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۷، ص: ۴۵۳ح۹

۲- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۷، ص: ۴۵۳ح۷

۳- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۷، ص: ۴۵۳ح۸ وح۵

۴- التّهذیب (فی ۵۰ من حکم ظهاره)

و اما قول المبسوطين: من وجوب مدّين في السعه و مدّ في عدم السعه(۱)، فالظاهر أنّه الشيخ جمع بينه و بين ما مرّ بذلك وهو كما ترى جمع تبرعي بلا شاهد .

ثم ان الشيخ قال في النهايه و التهذيب بتساوي الصغير و الكبير في إجزاء الإشباع إذا اجتمعوا، أمّا لو انفرد الصغار احتسب الاثنان بواحد(۲), و تبعه القاضي(۳)، و ذهب المفيد إلى عدم إجزاء إطعام الصغير أصلا(۴)، و مثله الإسكافي، و لكن قال: «و في بعض الحديث يطعم صغيرين بكبير»(۵).

و ذهب الصدوق في مقنعه و فقيهه إلى احتساب صغيرين بكبير(۶) , و هو المفهوم من الكافي فروى موثق غياث بن إبراهيم، عن الصّادق (عليه السلام): «لا يجزي إطعام الصغير في كفّاره اليمين و لكن صغيرين بكبير»(۷) , و رواه الشيخ في التّهذيب(۸) ثمّ قال: «فأمّا ما رواه يونس بن عبد الرّحمن(۹)، عن أبي الحسن (عليه السلام) قال: سألته عن

۱- النهايه: ۵۶۹. المبسوط ۵: ۱۷۷، الخلاف ۴: ۵۶۰، المسأله ۶۲.

۲- النهايه: ۵۶۹.

۳- المهذّب ۲: ۴۱۵.

۴- المقنعه (للشيخ المفيد)؛ ص: ۵۶۸؛ باب الكفارات ؛ ص: ۵۶۸

۵- مجموعه فتاوى ابن ال جنيد؛ ص: ۳۰۸؛ مسأله ۵: ؛ ص: ۳۰۸

۶- الفقيه، فقال بعد ۲۵ من أخبار أيمانه قبل نكاحه

۷- الكافي (ط - الإسلاميه)، ج ۷، ص: ۴۵۴ح۱۲

۸- تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان)، ج ۸ ص: ۲۹۷ح۹۲

۹- اقول: وسند الشيخ الى كل كتب يونس صحيح .

رجل علیه کفّاره إطعام عشره مساکین أ یطعم الکبار و الصغار سواء و النساء و الرّجال أو یفضّل الکبار علی الصغار و الرّجال علی النساء فقال: کلّهم سواء» و حمل الأوّل علی انفراد الصغار، و الثانی علی الاجتماع مع الکبار، و جعل شاهد حمله صحیح الحلبیّ المتقدم(۱), و مثله فعل فی باب کفّاراته .

اقول: و جمعه کما تری فصحیح الحلبیّ لیس متضمّنا للصغیر و الکبیر, و اما ما رواه عن یونس فقیل باجماله لانه لیس فیه إطعام العشره فی بیته حتی یدل علی تساوی الصغیر مع الکبیر کما أنّ الآیه کذلک فیحمل علی إعطائهم المد لا علی اشباعهم . قلت: الظاهر عدم اجماله بل هو مطلق شامل للاشباع و الاعطاء کما هو مقتضی نسخه التهذیب , لکن نسخه الإستبصار هکذا: «أ یعطی الصّغار و الکبار سواء»(۲) و علیه فیختص بالاعطاء و یقید موثق غیاث لو قلنا باطلاقه للاعطاء والاشباع و عدم اختصاصه بالاشباع فیختص الموثق بالاشباع کما هو صریح معتبر السکونیّ، عن جعفر، عن أبیه، عن آبائه، عن علیّ علیهم السّلام: «من أطعم فی کفّاره الیمین صغارا و کبارا فلیزوّد الصغیر بقدر ما أکل الکبیر»(۳) و هو دالّ علی ان یزود الصغیر بمقدار ما اکل الکبیر فیکون کل صغیرین بکبیر فی الاشباع لا الاعطاء و علیه فلا یبقی مورد للتّعارض و هو الصحیح.

ص:۱۷۶

۱- تهذیب الأحکام (تحقیق الخرسان)، ج ۸ ص: ۲۹۷ح۹۳

۲- الإستبصار فیما اختلف من الأخبار ج ۴ ص۵۳

۳- تهذیب الأحکام (تحقیق الخرسان)، ج ۸ ص: ۳۰۰ح۱۰۵

هذا و الوسائل و الوافی و إن نقلا صحیح یونس عن التّهذیبین بلفظ «أ یعطی» لکنّ الظاهر أنّهما راجعا الاستبصار لجمعه و توهّما کون التّهذیب مثله، کما وإنّ المختلف نقله عن الشیخ بلفظ «أ یعطی» ولعله راجع الاستبصار فقط .

قال الشـهید الثانی: «و لو تعذّر العدد فی البلد وجب النقل إلی غیره مع الإمکان فإن تعذّر کرّر علی الموجودین فی الأیّام بحسب المتخلّف»(۱) .

اقول: هـذا مـا تقتضـیه القاعـده ان لم یکن حرجیـا لکن لاـ یصـار الیها مع وجود الـدلیل ففی معتبر السـکونیّ، عن الصّادق (علیه السـلام)، عن أمیر المؤمنین (علیه السـلام): «إن لم یجـد فی الکفّـاره إلّـا الرّجـل و الرّجلین فلیکرّر علیهم حتّی یسـتکمل العشـره یعطیهم الیوم، ثمّ یعطیهم غدا»(۲) و اعتمـده الکـافی , و به افتی الفقیه فقال: «و قال الصّادق (علیه السـلام): الیمین علی وجهین- إلی- فمن لم یجد فی الکفّاره إلّا رجلا أو رجلین فلیکرّر علیهم حتّی یسـتکمل»(۳) و مورد الخبر و إن کـان لکفّاره الیمین لکن العرف لا یفهم خصوصیه لها کما ولم نقف علی من یفرّق بینها و بین غیرها.

۱- الروضه البهیه فی شرح اللمعه الدمشقیه (المحشی - سلطان العلماء)؛ ج ۱، ص: ۲۳۱

۲- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۷، ص: ۴۵۳ح ۱۰

۳- الفقیه فی ۲۵ من أیمانه

و إذا كسا الفقير فثوب

(و إذا كسا الفقير فثوب و لو غسيلا إذا لم ينخرق)

للانصراف وذهب إلى كفايته عليّ بن بابويه(۱) و ابنه فی هدايته، و الشيخ فی مبسوطه(۲)، و أجاز الإسكافيّ للرّجل ثوبا يجزيه للصّلاه و للمرأه درعا و خمارا يجزيها الصلاه فيهما(۳)، و ذهب الفقيه(۴) و المفيد(۵) و الدّيلميّ(۶) و ابن حمزه(۷) إلی وجوب ثوبين، و ذهب النهايه إلی ثوبين للموسر و ثوب للمعسر(۸) و تبعه الحلیّ و القاضی(۹).

۱- انظر: الفقه المنسوب للإمام الرضا عليه السلام: ۲۷۰.

۲- المبسوط ۶: ۲۱۱.

۳- مختلف الشيعه فی أحكام الشريعه، ج ۸، ص: ۲۴۷

۴- المقنع: ۱۳۷،

۵- المقنعه: ۵۶۸.

۶- المراسم العلويه و الأحكام النبويه؛ ص: ۱۸۶؛ ذكر: الكفارات ؛ ص: ۱۸۶

۷- الوسيله: ۳۵۴.

۸- النهايه: ۵۷۰.

۹- المهذّب ۲: ۴۱۵.

هذه الاقوال و اما الاخبار ففی صحیح الحلبی عن الصّادق (علیه السلام) - فی خبر- «أو کسوتهم لکلّ إنسان ثوبان- الخبر»(1).

و صحیح أبی جمیله «عنه (علیه السلام) - فی خبر- و الکسوه ثوبان»(2).

و صحیح محمّد بن قیس عن الباقر (علیه السلام) فی خبر «قلنا: فما حدّ الکسوه؟ قال: ثوب یواری به عورته»(3).

و فی الصحیح عن معمّر بن عمر «عنه (علیه السلام) فی خبر قال: ثوب یواری به عورته»(4) و فی سنده البزنطی و هو من اصحاب الاجماع فلا یضر اهمال معمر.

و فی صحیح أبی بصیر «عنه (علیه السلام) فی خبر: قلت: کسوتهم؟ قال: ثوب واحد»(5).

قیل: مقتضی الجمع بینهما بعد حمل مطلقها کصحیح أبی بصیر المتقدّم علی مقیّدها و هو صحیح محمّد بن قیس، و صحیح معمر، و غیرهما أنّه یجب ستر البدن إمّا بثوبین قصیرین یستر کلّ منهما نصف البدن، و إمّا بثوب طویل یحصل منه الستر الذی یحصل من الثوبین و لو أبقینا أخبار «ثوب یواری عورته» علی

1- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج 7، ص: 451ح1

2- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج 7، ص: 452ح5

3- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج 7، ص: 452ح4

4- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج 7، ص: 453ح6

5- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج 7، ص: 454ح14

ظاهرها من كفايه ستر العوره القبل و الـدّبر لم يعمل بأخبار الثوبين أصـلا مع كثرتها بخلاف ما إذا حملناها على ما قلنا , و يمكن الاستدلال للجمع بالآيه فقوله تعالى {أَوْ كِسْوَتُهُمْ} مصدر مضاف مفيد لعموم الستر(۱).

اقول: اما ما استنبطه من الايه فغير صحيح فانها تفيد عموم الافراد لا عموم الكيفيات , و اما جمعه فتبرعى و لا شاهد له و الصحيح فى الجمع هو وجوب ثوب ساتر للعوره واستحباب الزائد عليه يعنى الثوبين .

ثمّ كمـا لا يكفى فى إلاشـباع اشـباع عشـره مساكين غير البالغين الّا بان يكون كل صـغيرين بكبير كـذلك فى الكسوه لا يكفى اعطاء غير البالغين لرجوع الضمير فى قوله {أَوْ كِسْوَتُهُمْ} إلى البالغين ولا يكفى اعطاء كل صغيرين بكبير لعدم الدليل هنا .

من وجب عليه صوم شهرين متتابعين فعجز صام ثمانيه عشر يوما

(و كل من وجب عليه صوم شـهرين متتابعين فعجز صام ثمانيه عشـر يوما، فان عجز تصـدّق عن كل يوم بمـد من طعام فان عجز استغفر اللّه)

كون صـيام الثمانيه عشر بدلا عن صوم شهرين انما هو بحسب الظاهر، و أمّا فى الحقيقه فهى بدل عن إطعام السّتين، و عن إطعام كلّ عشره صيام ثلاثه كما فى

۱- النجعه فى شرح اللمعه؛ ج ۶، ص: ۲۵۸؛ و إذا كسى الفقير فثوب .

کفّاره الیمین، قال تعالی {فَکَفّارَتُهُ إِطْعامُ عَشَرَهِ مَساکِینَ - إلی - فَمَنْ لَمْ یَجِدْ فَصِیامُ ثَلاثَهِ أَیّامٍ}(۱) حیث ان المستفاد منها ان عدیل إطعام عشره مساکین صیام ثلاثه أیام فإذا کان عدیل العشره صیام ثلاثه أیام فعدیل الستین ثمانیه عشر یوما، و بذلک صرحت صحیحه ابی بصیر عنه (علیه السلام): «سألته عن رجل کان علیه صیام شهرین متتابعین فلم یقدر علی الصیام، و لم یقدر علی العتق،و لم یقدر علی الصدقه؟ قال: فلیصم ثمانیه عشر یوما عن کلّ عشره مساکین ثلاثه أیّام»(۲) فتراه صرّح فیه بکون الصیام فیه بدل الإطعام.

و لکن فی صحیحه الاخر الذی رواه الاستبصار عنه و عن سماعه، عنه (علیه السلام): «سألناه عن الرّجل یکون علیه صیام شهرین متتابعین فلم یقدر علی الصیام، و لم یقدر علی الصدقه؟ قال: فلیصم ثمانیه عشر یوما عن کلّ عشره أیّام ثلاثه أیّام»(۳) فجعل فیه عن کلّ عشره أیّام ثلاثه أیّام و هذا معارض لما تقدم مما رواه هو و مخالف للکتاب قال تعالی فی کفاره الصید { ...أَوْ کَفّارَهٌ طَعَامُ مَسَاکِینَ أَوْ عَدْلُ ذلِکَ صِیَاماً ...} و الایه وان کان موردها کفاره الصید الّا ان کون الصیام عدلا للاطعام مطلق .

ص:۱۸۱

۱- سوره المائده آیه ۸۹

۲- التهذیب (فی ۱۲ من زیادات صومه)

۳- الإستبصار (فی ۵ من أخبار باب کفّاره من أفطر)

ثم ان قول المصنف: «و كلّ من وجب عليه صوم شهرين - إلخ» ليس بصحيح على عمومه ففى كفّاره الظهار و القتل إن عجز من صوم شهرين يطعم ستّين و فى كفّاره إفطار شهر رمضان إن عجز عن صومهما يعتق أو يطعم ستّين مسكينا .

هذا و ذهب الصدوق(۱) و ابن الجنيد(۲) إلى أنّه بعد العجز عن الثلاث فى كفاره شهر رمضان تصدّق بما يطيق و هو المفهوم من الكافى فروى صحيحا «عن ابن سنان، عن الصّادق (عليه السلام) فى رجل أفطر فى شهر رمضان متعمّدا يوما واحدا من غير عذر، قال: يعتق نسمه أو يصوم شهرين متتابعين أو يطعم ستّين مسكينا، فإن لم يقدر تصدّق بما يطيق»(۳).

و صحيحه الاخر ايضا عنه (عليه السلام) «فى رجل وقع على أهله فى شهر رمضان فلم يجد ما يتصدّق به على ستّين مسكينا، قال: يتصدّق بقدر ما يطيق»(۴).

۱- المقنع (للشيخ الصدوق)؛ ص: ۱۹۲؛ ۵ باب من أفطر، أو جامع فى شهر رمضان

۲- مختلف الشيعه فى أحكام الشريعه، ج ۷، ص: ۴۲۲

۳- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ۴، ص: ۱۰۱ح۱

۴- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ۴، ص: ۱۰۲ح۳

حکم کفاره الظهار عند العجز

ثم ان لأبی بصیر صحیحه اخری تدل علی ان کفاره الظهار عند العجز عن الاطعام یصوم ثمانیه عشر یوما وهی عن الصّادق (علیه السلام): «سألته عن رجل ظاهر من امرأته فلم یجد ما یعتق و لا ما یتصدّق و لا یقوی علی الصیام؟ قال: یصوم ثمانیه عشر یوما لکلّ عشره مساکین ثلاثه أیّام»(۱) إلّا أنّها لم یروها الکافی، و التّهذیب الذی رواها لم یعمل بها بل عمل بخبر أبی بصیر الاتی من أنّ المظاهر إذا لم یقدر علی الکفّاره و جعل هذا الصحیح یعنی الإبدال بثمانیه عشر روایه فقال «و روی أنّ من لم یقو علی العتق أو إطعام ستّین مسکینا أو صیام شهرین متتابعین فلیصم ثمانیه عشر یوما»(۲) و کذلک فعل فی الاستبصار فلم یعمل به فروی أوّلا ـ أنّ من عجز عن الإطعام لو جامع فی رمضان تصدّق بما یطیق، ثمّ قال: «و روی یجوز أن یصوم بدل شهرین ثمانیه عشر»(۳) .

و قال فی النهایه بعد أن ذکر أنّ کفّاره نقض النذر و الظهار إحدی الثلاث: «و متی عجز عن ذلک کلّه کان علیه صیام ثمانیه عشر یوما فإن لم یقدر علی ذلک

۱- تهذیب الأحکام (تحقیق الخرسان)، ج ۸ ص: ۲۳ح۴۹

۲- تهذیب الأحکام، ج ۸، ص: ۲۴ .

۳- الاستبصار ؛ ج ۲، ص: ۹۶؛ ۵۰ باب کفاره من أفطر یوما من شهر رمضان .

أطعم عشره مساكين أو قام بكسوتهم، فإن لم يقدر تصدّق بما استطاع، فإن لم يستطع شيئا أصلا استغفر اللّه»(۱) والظاهر انه جمع بينه وبين غيره من الادله .

و إنّما أفتى بما فى المتن يعنى «من وجب عليه صوم شهرين متتابعين فعجز صام ثمانيه عشر يوما، فان عجز تصدّق عن كل يوم بمد من طعام فان عجز استغفر اللّه» ابن حمزه و تبعه ابن ادريس(۲) .

و ذهب إلى العمل بصحيح ابى بصير الصدوق فى الفقيه(۳) و المفيد(۴) و كذا المرتضى لكن زاد بعد صيام الثمانيه عشر «فإن تعذّر تصدّق بما وجد و صام بما استطاع»(۵).

و الكافى ايضا روى ما يخالف الصحيحه بالاطلاق فروى:

اولا: مرسلا عن أبى بصير، عن الصّادق (عليه السلام): «من عجز عن الكفّاره الّتى يجب عليه صوم أو عتق أو صدقه فى يمين أو نذر أو قتل أو غير ذلك ممّا يجب على صاحبه فيه الكفّاره، و الاستغفار له كفّاره ما خلا يمين الظّهار فإنّه إذا لم يجد ما

۱- النهايه كتاب الكفّارات .

۲- السرائر: ج ۱ ص ۳۷۹ .

۳- الفقيه بعد خبره ۴ من ظهاره

۴- المقنعه: ص ۳۴۵- ۳۴۶.

۵- جمل العلم و العمل؛ ص: ۹۱؛ فصل (فيما يفسد الصوم و ينقضه)

كفّر حرم عليه أن يجامعها و فرّق بينهما إلّا أن ترضى المرأه أن تكون معه و لا يجامعها»(۱).

و ثانيا: صحيح إسحاق بن عمّار، عنه (عليه السلام) قال: «الظهار إذا عجز صاحبه عن الكفّاره فليستغفر ربّه و ينوى أن لا يعود قبل أن يواقع، ثمّ ليواقع و قد أجزأ ذلك عنه من الكفّاره، فإذا وجد السبيل إلى ما يكفّر يوما من الأيّام فليكفّر و إن تصدّق و أطعم نفسه و عياله فإنّه يجزيه إذا كان محتاجا، و إلّا يجد ذلك فليستغفر ربّه، و ينوى أن لا يعود فحسبه ذلك و اللّه كفّاره»(۲). و الخبران باطلاقهما يخالفان ما فى المتن . قيل: والصحيح الأوّل منهما لأنّه موافق لظاهر القرآن من كون المراه حراما قبل الكفاره قال تعالى {وَالَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِن نِسَائِهِمْ ثُمّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِن قَبْلِ أَن يَتَمَاسّا ذلِكُمْ تُوعَظُونَ بِهِ وَاللّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرٌ* فَمَن لَمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ مِن قَبْلِ أَن يَتَماسّا فَمَن لَمْ يَسْتَطِعْ فَإِطْعَامُ سِتّينَ مِسْكِيناً...} (۳).

اقول: و صحيح اسحاق ايضا ليس مخالفا للكتاب حيث ان دل على ان الاستغفار كفاره فلو مسها كان بعد الكفاره لا قبلها حتى يكون مخالفا للكتاب فهو من هذه الجهه لا اشكال فيه و يتقدم على ما فى المرسل لضعف المرسل سندا , كما و

۱- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ۷، ص: ۴۶۱ح۵

۲- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ۷، ص: ۴۶۱ح۶

۳- المجادله ايه ۳-۴

يقيـده صـحيح ابى بصـير لان نسـبتهما العموم والخصوص المطلق فلا تعارض فى البين لكن ذيله الدال على وجوب الكفاره بعد سقوطها لم يعمل به احد.

هـذا و جمع الاسـتبصار بين خـبر ابى بصـير و صـحيح اسـحاق بـأنّ خبر أبى بصـير محمول على أنّه لم ينو أنّه متى تمكّن كفّر، و صحيح إسحاق على إذا ما نوى، فيجوز له الوقاع . قلت: وهو جمع تبرعى لا شاهد له .

و جمع الشـيخ فى النهايه و القاضـى بينهما بأنّه بعد العجز عن إطعام ستّين يصوم ثمانيه عشـر فإذا عجز عن صـيام الثمانيه عشر لم يجز له الوطى أبدا . قلت: وهو طرح لصحيح اسحاق الواجد لشرائط الحجيه والصحيح رد المرسل عن ابى بصير لانه ليس بحجه .

و أمّـا ما نقله الوسائل عن كتاب علىّ بن جعفر، عن أخيه (عليه السـلام) «من جامع فى صـيام رمضان عليه القضاء و عتق رقبه فإن لم يجد فصـيام شـهرين متتابعين فإن لم يسـتطع فإطعام ستّين مسـكينا، فإن لم يجد فليستغفر اللّه»(۱) الدال على كون كفّاره شـهر رمضان مرتبه، و فى عدم شى ء بعد الثلاث غير الاستغفار فلم يعمل به احد فلا وثوق به مع معارضته بما تقدم .

حصيله البحث:

۱- مسائل على بن جعفر و مستدركاتها؛ ص: ۱۱۶؛ قسم المسائل

الکفـارات المرتّبه: کفّـاره الظّهـار و قتل الخطإ، و خصالهما خصال کفّاره الإفطار فی رمضان: العتق فالشّـهران فالسّـتّون، و کفّاره من أفطر فی قضاء رمضان بعد الزّوال و هی: إطعام عشره مساکین ثمّ صیام ثلاثه أیّامٍ.

و المخیّره: کفّاره شـهر رمضان و ان کفاره العهد هی کفاره افطار یوم من شـهر رمضان و هی العتق او الشّهران او السّتّون، و التی جمعت الترتیب و التخییر کفّـاره الیمین إطعـام عشـره مساکین أو کسوتهم أو تحریر رقبهٍ، فإن عجز فصـیام ثلاثه أیّامٍ والظاهر ان کفاره النذر هی کفاره یمین الّا اذا کان النذر صیام یوم معین و افسده بالجماع فکفارته عتق رقبه.

و کفّاره الجمع لقتل المؤمن عمـداً ظلماً إن لم یکن قتله لدینه، و إلّا فلا کفّاره فیه سوی الخلود فی النار و هی: عتق رقبهٍ و صـیام شهرین و إطعام ستّین مسکیناً.

و الحـالف بـالبراءه من اللّه و رسوله و الأـئمه علیهم السّـلام یکفّر کفّاره یمین و یأثم فلا یجوز الحلف بالبراءه، صادقا فضـلا عن کونه کاذبا .

و الاـقوی عـدم الکفـاره فی جزّ المرأه شـعرها فی المصـاب کفّاره ظهارٍ، ولیس بصـحیح. و لا فی نتفه أو خـدش وجهها أو شـقّ الرّجل ثوبه فی موت ولده أو زوجته .

و یستحب لمن نام عن العشاء حتّی تجاوز نصف اللّیل أن یصبح صائماً.

هذا و أن تنكيل المولى بعبده موجب لانعتاقه كما و إن قتله موجب لكفّاره الجمع عليه مثل قتل الحرّ و لو ضرب عبده فوق الحدّ حتّى مات فيه اغرمه الحاكم قيمه العبد و تصدق بها عن العبد.

و يتعيّن العتق فى المرتبه بوجدان الرّقبه ملكاً أو تسبيباً، و الملاك فى الوجدان ان يكون عنده ما يفضل عن قوته وقوت عياله .

و يشترط فيها: ۱- الإسلام من المرتّبه فى القتل و أمّا الظهار فلا يشترط فيها ذلك، كما وان الطفل المسلم يكفى فى كفاره الظهار .۲- و الخلوّ عن العوض, نعم يجوز عتق المدبّر و أمّ الولد. و لا يجوز عتق المملوك المرتهن عن الكفاره لأنّ ما رهنه و إن كان ملكه لكن لا يجوز تصرّفه فيه ببيع و لا غيره لتعلق حق المرتهن به ولا يمكن ان يقع معلقا على اجازته لان العتق إن صحّ لا يردّ. كما أنّه لو كان المملوك قاتلا عمدا لا يصحّ عتقه لأنّ الأمر فيه إلى ولىّ المقتول , و يجوز عتقه لو كان خطأ حيث إنّ المولى بالخيار بين أن يفديه أو يسلمه فعتقه كاختيار فدائه . و يجوز إعتاق الوارث عنه لو لم يعتق هو. و اما العمى و الإقعاد و الجذام و التنكيل فانها توجب انعتاق العبد.

و تجب النّيه و التّعيّن و مع العجز يصوم شهرين متتابعين، و يحصل التتابع بأن يصوم من الشهر الثانى و لو يوما , و مع العجز يطعم ستّين مسكيناً إمّا إشباعاً أو تسليم مدٍّ إلى كلّ واحدٍ سواء فى ذلك المرتّبه كالظهار و قتل الخطأ، أو المخيّره

ككفّاره شهر رمضان , لكن يكون كل صغيرين بكبير فى الاشباع لا الاعطاء فى كفاره اليمين, و لم يجد فى الكفّاره إلّا الرّجل و الرّجلين فليكرّر عليهم حتّى يستكمل العشره يعطيهم اليوم، ثمّ يعطيهم غدا، و يجب فى الكساء ثوب ساتر للعوره و لو غسيلًا إذا لم ينخرق و استحباب الزائد عليه يعنى الثوبين و فى الكسوه لا ـ يكفى اعطاء غير البالغين، و كلّ من وجب عليه صوم شهرين متتابعين فعجز عنهما عمومه ففى كفّاره الظهار و القتل إن عجز من صوم شهرين يطعم ستّين فان عجز ففى كفاره شهر رمضان يجب عليه التصدّق بما يطيق و فى كفاره الظهار صام ثمانيه عشريوما، فإن عجز استغفر اللّه.

(كتاب النذر و توابعه)

من العهد و اليمين

(و شرط الناذر الكمال) مراده بالكمال العقل و البلوغ و الرشد .

أمّا العقل فلا يشترط فيه الجنون بل لو زال بالسّكر أيضا ليس عمله بصحيح كما فى موثق الحلبيّ «عن الصّادق (عليه السلام): لا يجوز عتق السّكران»(1).

و صحيح عمر بن أذينه، عن زراره أو قال: و محمّد بن مسلم، و بريد بن معاويه، و فضيل، و إسماعيل الأزرق، و معمّر بن يحيى، عن الباقر، و الصّادق عليهما السّلام

١- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ۶، ص: ١٩١ح۴

أنّ المدلّه لیس عتقه بعتق»(۱) التدلیه: ذهاب العقل من الهوی فیشمل السکران بل ومن دونه ممن ذهب عقله لهواه .

هذا و المناط فی العتق و النذر واحد.

و أمّا البلوغ فلمحجوریه الصبی نعم ورد استثناء البالغ عشرا و هو الاقوی کما فی موثق صفوان عن موسی بن بکر عن زراره عن الباقر علیه السّلام: «إذا أتی علی الغلام عشر سنین فإنّه یجوز له فی ماله ما أعتق و تصدّق و أوصی علی حد معروف و حق فهو جائز»(۲) بعشر سنین و به عمل الکلینی و الفقیه(۳) و به أفتی الشیخ فی النهایه و مثله القاضی و موسی بن بکر وان لم یوثق صریحا الّا ان روایه صفوان عنه هنا تکفی فی موثوقیه الخبر لان صفوان من اصحاب الاجماع.

(و الاختیار)

کما فی صحیح زراره «عن الباقر (علیه السلام): سألته عن عتق المکره قال: لیس عتقه بعتق»(۴).

۱- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۶، ص: ۱۹۱ح۳

۲- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۷، ص: ۲۸ح۱ و التهذیب ج ۸ ص: ۲۴۸ح۱۳۱

۳- الفقیه ح ۲ الوصایا ؛ باب الحدّ الذی إذا بلغه الصبی .

۴- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۶، ص: ۱۹۱ح۱

(و القصد)

لان النذر من الافعال القصديه فلا تحقق له بدون القصد .

و استدل له بقوله تعالى {وَ مَنْ يَبْتَغِ غَيْرَ الْإِسْلاٰمِ دِيناً فَلَنْ يُقْبَلَ مِنْه}(۱) و هو كما ترى يدل على عدم القبول لا عدم الصحه .

نعم يشترط فى العتق ان يكون لوجه الله تعالى كما فى صحيح هشام بن سالم و حمّاد و ابن أذينه و ابن بكير و غير واحد عن أبى عبد اللّه (عليه السلام) أنّه قال:« لا عتق إلّا ما أريد به وجه اللّه عزّ و جلّ، و ثانيا عن أبى بصير، عنه (عليه السلام): «لا عتق إلّا ما طلب به وجه اللّه عزّ و جلّ»(۲) فاذا حصل من الكافر صح نذره فلو نذر الوثنى الذى يجعل الأوثان وسيله لتقرّبه إليه تعالى فلا يكون نذره باطلا.

(و الحريه الّا أن يجيز المالك أو تزول الرقيّه قبل الحل)

كما فى صحيح منصور بن حازم، عنه (عليه السلام)، عن النّبىّ صلّى اللّه عليه و آله «لا يمين لولد مع والده و لا لمملوك مع مولاه و لا للمرأه مع زوجها و لا نذر فى معصيه و لا يمين فى قطيعه رحم»(۳) ولا يخفى إنّ المناط فى اليمين والنذر واحد.

۱- آل عمران ۸۵

۲- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ۶، ص: ۱۷۸ح۱

۳- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ۷، ص: ۴۴۰ح۶

و موثق الحسین بن علوان عنه (علیه السلام)، عن أبیه: «أنّ علیّا (علیه السلام) کان یقول: لیس علی المملوک نذر إلّا أن یأذن له سیّده»(۱) و المراد أنّه لایجب علی العبد شیء مما نذر .

(و اذن الزوج کإذن السید)

کما فی صحیح عبد اللّه بن سنان «عن الصّادق (علیه السلام): لیس للمرأه أمر مع زوجها فی عتق و لا صدقه و لا تدبیر و لا هبه و لا نذر فی مالها إلّا بإذن زوجها إلّا فی زکاه أو برّ والدیها أو صله قرابتها»(۲) و به افتی الکلینی(۳) .

ثم ان المصنف قال فی الدّروس «و فی تعلّق النذر بالمباح شرطا أو جزاء نظر أقربه متابعه الأولی فی الدّین أو الدّنیا و مع التّساوی جانب النـذر لروایه الحسن بن علی عن أبی الحسن (علیه السـلام) «فی جاریه حلف منها بیمین، فقال: للّه علیّ أن لا أبیعها، فقال: فِ للّه بنذرک».

قلت: و الرّوایه التی ذکرها ضـعیفه السـند بالحسن بن علیّ الذی هو البطائنی وبابی عبدالله الرازی وکامل الروایه: «قلت له: إنّ لی جاریه لیس لها منّی مکان و لا

۱- قرب الإسناد للحمیری فی أخبار الحسن بن ظریف .

۲- من لا یحضره الفقیه، ج ۳، ص: ۴۳۸ح۲

۳- الکافی (ط - الإسلامیه) ج ۵ ص ۵۱۴ باب ما یجب من طاعه الزوج علی المرأه .

ناحیه و هی تحتمل الثمن إلّا أنّی کنت حلفت فیها بیمین فقلت: للّه علیّ أن لا أبیعها أبدا و بی إلی ثمنها حاجه مع تخفیف المؤونه، فقال: فِ للّه بقولک له»(۱).

و مثلها خبر الحسین بن بشیر قال: «سألته عن رجل له جاریه حلف بیمین شدیده و الیمین للّه علیه أن لا یبیعها أبدا و له إلی ثمنها حاجه مع تخفیف المؤونه، قال: فِ للّه بقولک له»(۲). و رواه الاستبصار عن «الحسین بن یونس» بدل «الحسین بن بشیر» وکلاهما مهملان . ولیس فیها «ف للّه بنذرک» کما قال المصنف بل فیها «ف للّه بقولک له».

و نظیر هذین الخبرین صحیح صفوان الجمّال، عن الصّادق (علیه السلام): «قلت له: إنّی جعلت علی نفسی مشیا إلی بیت اللّه، قال: کفّر یمینک، فإنّما جعلت علی نفسک یمینا، و ما جعلته للّه فف به»(۳) لکن بینهما وبینه تفاوت فان موردهما مباح، و مورد هذا الصحیح عباده و لذا عبّر فی ذینیک «ف للّه بقولک له» و فی هذا «و ما جعلته للّه فف به» , و اما قوله «کفر یمینک» فمجمل و لا یضر بذیل الخبر الذی هو محل الاستدلال.

ص:۱۹۳

۱- تهذیب الأحکام (تحقیق الخرسان)، ج ۸ ص: ۳۱۰ح۲۶

۲- تهذیب الأحکام (تحقیق الخرسان)، ج ۸ ص: ۳۰۱ح۱۰۸

۳- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۷، ص: ۴۵۸ح۱۸

وکیف کان فالخبران لضعفهما سندا لا یمکن التعویل علیهما ومثلهما فی الضعف خبر عبد الرّحمن ابن أبی عبد اللّه قال: سألته- إلی- فقال: الکفّاره فی الذی یحلف علی المتاع ألّا یبعه و لا یشتریه، ثمّ یبدو له فیه فیکفّر عن یمینه- الخبر»(1) مضافا الی أنّها تعارض ما دل علی انه إذا حلف علی شی ء وکان ترکه أفضل لا تنعقد یمینه مثل صحیح سعید الأعرج: «سألت أبا عبد اللّه (علیه السلام) عن الرّجل یحلف علی الیمین فیری أنّ ترکها أفضل و إن لم یترکها خشی أن یأثم أ یترکها؟ فقال: أما سمعت قول النّبیّ صلّی اللّه علیه و آله: إذا رأیت خیرا من یمینک فدعها»(2) و غیره .

و یعارضها ایضا ما دل علی ان الیمین لا تنعقد فی ما لیس فیه برٌّ و لا معصیه کما فی صحیح زراره قال: «قلت لأبی عبد اللّه (علیه السلام) أیّ شیء ٍ الّذی فیه الکفّاره من الأیمان فقال ما حلفت علیه ممّا فیه البر فعلیه الکفّاره إذا لم تف به و ما حلفت علیه ممّا فیه المعصیه فلیس علیک فیه الکفّاره إذا رجعت عنه و ما کان سوی ذلک ممّا لیس فیه برٌّ و لا معصیهٌ فلیس بشی ء»(3).

و معتبر حمران قال: «قلت لأبی جعفرٍ و أبی عبد اللّه علیهما السلام الیمین الّتی تلزمنی فیها الکفّاره فقالا ما حلفت علیه ممّا للّه فیه طاعهٌ أن تفعله فلم تفعله فعلیک

ص:194

1- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۷، ص: ۴۴۶ح۶
2- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۷، ص: ۴۴۴ح۵
3- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۷، ص: ۴۴۶ح۵

فیه الکفّاره و ما حلفت علیه ممّا للّه فیه المعصیه فکفّارته ترکه و ما لم یکن فیه معصیهٌ و لا طاعهٌ فلیس هو بشی ء»(۱).

و اما ما فی صحیح زراره، عن الباقر (علیه السلام) فی خبر: و ما لم یکن علیک واجبا أن تفعله، فحلفت أن لا تفعله، ثمّ فعلته فعلیک فیه الکفّاره»(۲) فمطلق وما تقدم من صحیحه الاخر یقیده .

و لا یخفی انه لا فرق بین النذر والیمین والعهد فکلها من ملاک واحد بل وقع التصریح بذلک فی صحیح محمّد بن مسلم قال: «سألت أبا جعفرٍ (علیه السلام) عن الأیمان و النّذور و الیمین الّتی هی للّه طاعهٌ فقال ما جعل للّه فی طاعهٍ فلیقضه فإن جعل للّه شیئاً من ذلک ثمّ لم یفعله فلیکفّر یمینه و أمّا ما کانت یمینٌ فی معصیهٍ فلیس بشی ء»(۳) و غیره و بذلک یظهر ان النذر والعهد والیمین لا تتعلق بالمباح بل لابد من کونه طاعه لله جل وعلا.

ثم ان المستفاد من صحیح منصور بن حازم المتقدم عنه (علیه السلام)، عن النّبیّ صلّی اللّه علیه و آله «لا یمین لولدٍ مع والده و لا لمملوکٍ مع مولاه و لا للمرأه مع زوجها و

۱- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۷، ص: ۴۴۶ح۳
۲- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۷، ص: ۴۴۷ح۹
۳- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۷، ص: ۴۴۷ح۷

لا نذر فی معصیهٍ و لا یمین فی قطیعه رحم»(۱) عدم انعقاد یمین الولد مع والده ایضا .

وصیغه النذر ان کان کذا فلله علیّ کذا

(و الصیغه: ان کان کذا فلله علیّ کذا)

کما فی صحیح منصور بن حازم، عن الصّادق (علیه السلام): «إذا قال الرّجل: علیّ المشی إلی بیت اللّه و هو محرم بحجّه أو علیّ هدی کذا و کذا فلیس بشی ء حتّی یقول: «للّه علیّ المشی إلی بیته» أو یقول: «للّه علیّ أن أحرم بحجّه» أو یقول: «للّه علیّ هدی کذا و کذا إن لم أفعل کذا و کذا»(۲) ولا یخفی ان قوله: «إن لم أفعل کذا و کذا» راجع إلی «للّه» فی الجمل الثلاث.

و فی صحیح إسحاق بن عمّار: «قلت لأبی عبد اللّه (علیه السلام): إنّی جعلت علی نفسی شکرا للّه رکعتین أصلّیهما فی الحضر و السفر أ فأصلّیهما فی السفر بالنّهار، فقال: نعم- إلی- قلت: إنّی لم أجعلهما للّه علیّ إنّما جعلت ذلک علی نفسی أصلّیهما

۱- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۷، ص: ۴۴۰ح۶

۲- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۷، ص: ۴۵۴ح۱

شكرا للّه و لم أوجبهما على نفسی أ فأدعهما إذا شئت؟ قال: نعم»(۱) و الظاهر أنّ مراده بقوله «لم أجعلهما للّه علیّ» بمعنی ما حلفت, و غیرهما.

و ضابطه أن یکون طاعه أو مباحا راجحا

(و ضابطه أن یکون طاعه أو مباحا راجحا)

إذا کان شرط النذر أن یقول: «للّه علیّ کذا» فلا بدّ أن یکون ذلک الشی ء طاعه للّه حتّی یجعل للّه و قد تقدم مایدل علی ذلک .

و یدلّ علی عدم الصحّه فی المباح المرجوح، مضافا لما تقدم موثق زراره «عن الصّادق (علیه السلام): قلت له: أیّ شی ء «لا نذر فی معصیه»؟ فقال: کلّ ما کان لک فیه منفعه فی دین أو دنیا فلا حنث علیک فیه»(۲) کما و لا یکفی مجرد الرجحان فی المباح بل لابد من کونه طاعه کما تقدم.

(مقدورا للناذر)

واذا لم یکن مقدورا فالذی تقتضیه القاعده بطلان النذر الّا ما خرج بالدلیل فیقتصر علیه . ویؤیده ما فی مرسله الفقیه: «و سئل عن الرّجل یقول علیّ ألف

۱- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۷، ص: ۴۵۵ح۵

۲- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۷، ص: ۴۶۲ح۱۴

بـدنه، و هو محرم بألف حجّه، قال: تلك خطوات الشـيطان، و عن الرّجل يقول هو محرم بحجّه، أو يقول: أنا اهـدى هذا الطعام؟ قال: ليس بشـى ء إنّ الطعام لا يهـدى، أو يقول لجزور بعـد ما نحرت: هو هـدى لبيت اللّه إنّما تهـدى البـدن و هى أحياء و ليس تهدى حين صارت لحما»(۱).

و الذى خرج بالدليل:

۱- ما لو نذر الحج ماشـيا ولم يستطع فان عليه ان يحج راكبا كما فى صحيح محمّد بن مسلم، عن الباقر (عليه السلام): «سألته عن رجل جعل عليه المشى إلى بيت اللّه فلم يستطع؟ قال: يحجّ راكبا»(۲).

۲- و اذا امكن المشـى وجب فـاذا تعب يركـب كمـا فى صـحيح رفـاعه، و حفص، عن الصّادق (عليه السـلام): «سألته (كـذا) عن رجل نذر أن يمشى إلى بيت اللّه حافيا؟ قال: فليمش فإذا تعب فليركب»(۳).

۳- و انه اذا عجز يحله بكفّاره يمين كما فى صـحيح جميل بن صالـح، عن الكاظم (عليه السـلام) أنّه قال: «كلّ من عجز عن نذر نذره فكفّارته كفّاره يمين»(۴) لكن يعارضه ما

۱- الفقيه فى ۲۳ من الأيمان و النذور

۲- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ۷، ص: ۴۵۸ح۲۰

۳- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ۷، ص: ۴۵۸ح۱۹

۴- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ۷، ص: ۴۵۷ح۱۷

فی صحیح ابن مسکان وهو من اصحاب الاجماع عن محمّد بن جعفر قلت لأبی الحسن (علیه السلام): «إنّ امرأتی جعلت علی نفسها صوم شهرین فوضعت ولدها و أدرکها الحبل فلم تقو علی الصوم، قال: فلتصدّق مکان کلّ یوم بمدّ علی مسکین»(۱) والنسبه بینهما العموم والخصوص المطلق وعلیه فمقتضی القاعده ان یکفر کفاره یمین الا فی من نذر الصوم فعجز عنه فانه یعطی عن کل یوم مدا من الطعام .

هذا هو مقتضی القاعده الّا ان الظاهر من الاصحاب عدم افتائهم بذلک مطلقا عدا الکلینی وهذه قرینه علی ان ما فیهما انما هو للاستحباب ولولا الحمل علی الاستحباب یسقطان عن الاعتبار لاعراض الاصحاب عنهما .

و أمّا ما فی خبر إسحاق بن عمّار «عن الصّادق (علیه السلام) فی رجل یجعل علیه صیاما فی نذر فلا یقوی؟ قال: یعطی من یصوم عنه فی کلّ یوم مدّین»(۲) فمضافا لضعف سنده لم یعمل به احد و الظاهر انه محرّف و صحیحه: «یعطی عن صوم کلّ یوم مدّا» یشهد له ما رواه الفقیه(۳) و الکافی(۴) .

۱- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۴، ص: ۱۳۷ح ۱۱

۲- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۷، ص: ۴۵۷ح ۱۵

۳- الفقیه ۳۶ من أخبار إیمانه .

۴- الکافی فی ۱ و ۲ و ۳ من أخبار ۵۹ من صومه .

۴- و روی إذا كان مقدورا له و لم يكن بمناسب يبدله بالمناسب، كما فی خبر علیّ بن جعفر، عن أخيه موسی (عليه السلام): سألته عن الرّجل يقول: «هو يهدی إلی الكعبه كذا و كذا» ما عليه إذا كان لا يقدر علی ما يهديه؟ قال: إن كان جعله نذرا و لا يملكه فلا شی ء عليه، و إن كان ممّا يملك غلاما أو جاريه أو شبهه باعه و اشتری بثمنه طيبا فيطيّب به الكعبه، و إن كانت دابّه فليس عليه شی ء»(۱) لكن الخبر ضعيف جدا بابی عبد الله الرازی .

۵- هذا و ورد فی صحيح علی بن مهزيار (رجل نذر ان يصوم يوم الجمعه دائماً ما بقی فوافق ذلك اليوم عيد فطر أو اضحی أو ايام تشريق أو سفر أو مرض هل عليه صوم ذلك اليوم أو قضاؤه أو كيف يصنع يا سيدی؟ فكتب (عليه السلام) اليه قد وضع الله عنه الصيام فی هذه الايام كلها و يصوم يوماً بدل يوم ان شاء الله ...الخبر)(۲) انه يصوم يوما بدل يوم و ظاهره وجوب الصوم بدلا عما نذر.

و الأقرب احتياجه الی اللفظ

(و الأقرب احتياجه الی اللفظ)

ص:۲۰۰

۱- تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان)، ج ۸ ص: ۳۱۰ح۲۷

۲- الكافی باب النذور ج/۷ ح/۱۲ ص۴۵۶

و هو صريح الإسكافىّ، و ظاهر الصدوق حيث قال: «و سئل (عليه السلام) عن رجل غضب فقال: علىّ المشى إلى بيت اللّه الحرام؟ قال: إذا لم يقل: «للّه علىّ» فليس بشى ء»(١) , و هو ظاهر المرتضى و الدّيلمىّ و ابن زهره حيث لم يذكروا غير حكم اللّفظ، و هو ظاهر الكافى حيث روى عده اخبار داله على اشتراط اللفظ فى انعقاده(٢) منها صحيح عن منصور ابن حازم، عن أبى عبد اللّه (عليه السلام) قال: «إذا قال الرّجل: علىّ المشى إلى بيت اللّه «و هو محرم بحجّه» أو علىّ هدى كذا و كذا فليس بشى ء حتّى يقول: «للّه علىّ المشى إلى بيته» أو يقول: «للّه علىّ أن أحرم بحجّه» أو يقول: «للّه علىّ هدى كذا و كذا إن لم أفعل كذا و كذا»(٣) و القول فى المواضع الثلاثه منصرف إلى القول اللّفظىّ.

و موثق مسعده بن صدقه، عن الصّادق (عليه السلام): «و سئل عن الرّجل يحلف بالنذر و نيّته فى يمينه الّتى حلف عليها درهم أو أقلّ، قال: إذا لم يجعل للّه فليس بشى ء»(۴) و هو فى غايه الظهور حيث قال (عليه السلام): بعدم إجزاء نيّه درهم إذا لم يجعل للّه أى باللّفظ والا فإنّ المنصرف ممّن ينذر كونُ قصده للّه .

ص:٢٠١

١- الفقيه (فى ۶ من أيمانه و نذوره قبل نكاحه)

٢- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ٧، ص: ۴۵۴ح ١-٢-٣

٣- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ٧، ص: ۴۵۴ح ١

۴- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ٧، ص: ۴۵۸ح ٢٢

و فی صحیح زراره، و عبد الرّحمن «عن أبی عبد اللّه (علیه السلام) فی رجل قال: هو محرم بحجّه إن لم یفعل کذا و کذا، فلم یفعله قال: لیس بشی ء»(۱) , قلت: لم ینعقد نذره لأنّه لم یأت بصیغه النذر .

و صریح الشیخ(۲) و القاضی و ابن حمزه(۳) عدم احتیاجه الی اللفظ و هو المفهوم من المفید حیث قال: «و من نذر للّه تعالی علیه شیئا، و لم یسمّه و لا عیّنه باعتقاد، کان بالخیار إن شاء صام یوما- إلخ»(۴).

و استدلّ لهم اولا- بأصاله عدم الاشتراط وفیه: انه مع وجود الدلیل لا یصار الی الاصل مضافا الی حکومه أصاله عدم الانعقاد علیه .

وثانیا: بعمومات الوفاء بالنذر . و فیه: انها لیست فی مقام البیان فلا مجال للتمسّک بها .

وثالثا: بخبر «إنّما الأعمال بالنیّات» و کون بائه للسببیّه فیدلّ علی حصر السببیّه بالنیّه .

۱- تهذیب الأحکام (تحقیق الخرسان)، ج ۸ ص: ۲۸۸ح۵۱

۲- النهایه: ۵۶۲.

۳- المهذّب ۲: ۴۰۹، الوسیله: ۳۵۰.

۴- المقنعه: ۵۶۲.

و فيه: انه لو تمّ ما قيل كان مقتضاه إجزاء التيّه عن جميع العبادات، و الصحيح فى معنى الخبر أنّ الأعمال لمّا كانت تقع فى الخارج بأنحاء متعدّده و لهذا كانت تابعه لأغراض العامل و نيّاته، فالكفّ عن الأكل و الشرب و يمكن أن يكون لامتحان نفسه فى تركهما، و يمكن أن يكون للمراهنه مع غيره فى مدّه ترك ارتكابهما، أو لشحّه بصرفهما، أو لعدم تمكّنه منهما، و يمكن أن يكون لأنّ اللّه تعالى أمر بهما فالكفّ الذى هو العمل إنّما هو بنيّته ان كان لأمر اللّه فهو صوم و إن كان لغيره فليس بصوم و كذلك، إن قلت: «إن حججت فللّه علىّ صيام شهر» يمكن أن يكون على نحو الشّكر فيجب العمل به، و يمكن أن يكون على نحو الزّجر فلا ينعقد.

و رابعا: انه عقد مع اللّه العالم بالسّرائر فلا يحتاج إلى اللّفظ .

و فيه: كونه عقداً مع الله تعالى لا يكون دليلا على عدم احتياجه الى اللفظ كما وانه اجتهاد قبال النص .

حكم النذر المتبرع به

(و كذلك الأقرب انعقاد المتبرع به)

ونسبه العلامه فى المختلف الى الاكثر فقال: اختلف علماؤنا فى النذر المطلق الذى لم يعلّق على شرط هل يقع أم لا؟ كقوله: لله علىّ أن أصوم يوما، فالأكثر

على وقوعه و صحّته منهم سلّار و ابن حمزه و المحقّق و اختاره الشيخ رحمه الله، و هو مذهب ابن إدريس أيضا, و قال السيد المرتضى: لا ينعقد النذر حتى يكون معقودا بشرط يتعلّق به، كأن يقول: لله عليّ إن قدم فلان أو كان كذا أن أصوم أو أتصدّق، و لو قال: لله عليّ أن أصوم أو أتصدّق من غير شرط يتعلّق به، لم ينعقد نذره»(۱).

قلت: ذهب إلى انعقاده الشيخ فى خلافه، و أمّا الصدوق و المفيد و المرتضى و الحلبىّ و القاضى و ابن زهره، و الشيخ فى نهايته فلم يذكروا غير النذر المقيّد، و هو ظاهر الكافى فروى صحيح منصور بن حازم، عن الصّادق (عليه السلام): «إذا قال الرّجل: عليّ المشى إلى بيت اللّه و هو محرم بحجّه، أو عليّ هدى كذا و كذا فليس بشى ء حتّى يقول: «للّه عليّ المشى إلى بيته» أو يقول: «للّه عليّ أن أحرم بحجّه» أو يقول «للّه عليّ هدى كذا و كذا إن لم أفعل كذا و كذا»(۲) فكما تضمّن الخبر أنّ الشرط فى النذر التلفّظ ب «للّه عليّ» كذلك يتعلّق ب «إن لم أفعل كذا و كذا» فإنّه قيد لقوله «للّه عليّ المشى إلى بيته» و لقوله: «للّه عليّ أن أحرم بحجّه» كما هو قيد للآخر الذى ذكر بعده «للّه عليّ هدى كذا و كذا» .

هذا و قد نقل الانتصار استدلالهم و ردّ عليهم فقال: «و ممّا انفردت الإماميّه به أنّ النذر لا ينعقد إلّا بشرط يتعلّق به، كأن يقول «للّه عليّ إن قدم فلان. و كان كذا أن

۱- المراسم: ۱۸۵، و الوسيله: ۳۵۰، و شرائع الإسلام ۳: ۱۸۶ .

۲- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ۷، ص: ۴۵۴ح۱

أصوم أو أتصدّق» و لو قال: «للّه علىّ أن أصوم أو أتصدّق» من غير شرط يتعلّق به، لم ينعقد نذره، و خالف باقى الفقهاء فى ذلك إلّا أبا بكر الصيرفىّ و أبا إسحاق المروزىّ، دليلنا على ذلك الإجماع المتردّد، و أيضا معنى النذر فى القرآن يكون متعلّقا بشرط و متى لم يتعلّق لم يستحقّ هذا الاسم، و لم يكن ناذرا إذا لم يشترط و لم يلزم الوفاء و إنّما يلزمه متى ثبت الاسم و المعنى، فأمّا استدلالهم بقوله تعالى «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» و بقوله جلّ و علا «أَوْفُوا بِعَهْدِ اللّهِ إِذا عاهَدْتُمْ» و بما روى عن النّبىّ صلّى اللّه عليه و آله و سلّم «من نذر أن يطيع اللّه فليطعه» فليس بصحيح .

أمّا الآيه فإنّا لا نسلّم أنّ مع التعرّى من الشرط يكون عقدا، و كذلك لا نسلّم أنّه مع الخلو من الشرط يكون عهدا، و الآيتان متأوّلتان بما استحقّ اسم العقد و العهد فعليهم أن يدلّوا على ذلك، و أمّا الخبر المروى عنه صلّى اللّه عليه و آله و سلّم فإنّه إنّما أمر بالوفاء بما هو نذر على الحقيقه، و نحن نخالف فى أنّه يستحقّ هذه التسميه مع فقد الشّرط فليدلّوا على ذلك، فأمّا استدلالهم بقول جميل:

فليت رجالا فيک قد نذروادمى

و همّوا بقتلى ثابتين القول

و بقول عنتره:

الشاتمى عرضى و لم أشتمهما

و الناذرين إذا لقينهما دمى

ص:٢٠٥

بأنّ الشاعرين «أطلقا اسم النذر مع عدم الشرط» فمن ركيك الاستدلال، لأنّ جميلا ما حكى لفظ نذرهم و إنّما أخبر عن أعدائه بأنّهم نـذروا دمه فمن أين أنّ نذرهم الذى أخبر عنه لم يكن مشـروطا، و كذلك القول فى بيت عنتره على أنّ قوله: «إذا لقيتهما» هو شرط فكأنّهم قالوا: إذا لقيناه قتلناه فنذروا و الشرط فيه اللّقاء»(۱).

اقول: كما ان قوله تعالى {يُوفُونَ بِالنَّذْرِ} ورد فى تفسيره أنّ الحسـنين عليهما السّلام مرضا فنذر أمير المؤمنين و الصديقه عليهما السّلام صوم ثلاثه أيّام إن شفاهما اللّه تعالى، و أمّا قوله تعالى: عن امرأه عمران {رَبِّ إِنِّى نَذَرْتُ لَکَ مٰا فِى بَطْنِى مُحَرَّراً} و عن ابنه عمران {إِنِّى نَذَرْتُ لِلرَّحْمٰنِ صَوْماً فَلَنْ أُکَلِّمَ الْيَوْمَ إِنْسِيّاً} أيضا من أين لم يكونا مشروطين مع أنّ غلام ثعلب روى عن ثعلب كما قال ابن ادريس أنّ النذر عند العرب وعد بشرط(۲) .

و لا بدّ من كون الجزاء طاعه و الشرط سائغا

(و لا بدّ من كون الجزاء طاعه و الشرط سائغا ان قصد الشكر، و ان قصد الزجر اشترط كونه معصيه)

۱- الانتصار فى انفرادات الإماميه؛ ص: ۳۶۲؛ مسأله ؛ ۲۰۳ الاشتراط فى النذر .

۲- النجعه ج: ۶ كتاب النذر .

يشهد لما قال النصوص المستفيضه منها موثق سماعه: «سألته عن رجل جعل عليه أيمانا أن يمشى إلى الكعبه أو صدقه أو نذرا أو هديا إن هو كلّم أباه أو امّه أو أخاه أو ذا رحم، أو قطع قرابه أو مأثما يقيم عليه أو أمرا لا يصلح له فعله، فقال: لا يمين فى معصيه اللّه إنّما اليمين الواجبه الّتى ينبغى لصاحبها أن يفى بها ما جعل للّه عليه فى الشكر إن هو عافاه اللّه من مرضه أو عافاه من أمر يخافه أو ردّ عليه ماله، أو ردّه من سفره أو رزقه رزقا فقال: للّه علىّ كذا و كذا شكرا فهذا الواجب على صاحبه ينبغى له أن يفى به»(۱) وبه افتى الكافى(۲).

و فى صحيح الحلبىّ، عن أبى عبد اللّه (عليه السلام): «أنّه قال فى رجل حلف بيمين أن لا يكلّم ذا قرابه؟ قال: ليس بشىء فليكلّم الذى حلف عليه، و قال: حكلّ يمين لا يراد بها وجه اللّه عزّ و جلّ فليس بشىء فى طلاق أو عتق، قال: و سألته عن امرأه جعلت مالها هديا لبيت اللّه إن أعارت: متاعها لفلانه و فلانه، فأعار بعض أهلها بغير أمرها، قال: ليس عليها هدى إنّما الهدى ما جعل للّه هديا للكعبه فذلك الذى يوفى به إذا جعل للّه، و ما كان من أشباه هذا فليس بشىء، و لا هدى لا يذكر فيه للّه عزّ و جلّ»(۳).

۱- تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان)، ج ۸، ص: ۳۱۱ح۳۱

۲- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ۷، ص: ۴۴۱ح۷

۳- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ۷، ص: ۴۴۱ح۱۲

و فی موثق زراره قلت لأبی عبد اللّه (علیه السلام): «أیّ شی ء لا نذر فیه؟ قال: کلّ ما کان لک فیه منفعه فی دین أو دنیا فلا حنث علیک فیه»(۱).

هذا و فی خبر إسحاق بن عمّار، عنه (علیه السلام) «قلت له: رجل مرض فاشتری نفسه من اللّه بمائه ألف درهم إن هو عافاه اللّه من مرضه فبرء، فقال: یا إسحاق لمن جعلته؟ قلت: للإمام، قال: نعم هو للّه، و ما کان للّه فهو للإمام»(۲).

و أمّا ما فی صحیح محمّد بن بشیر، عن العبد الصالح (علیه السلام) «قلت له إنّی جعلت للّه علیّ أن لا أقبل من بنی عمّی صله و لا أخرج متاعی فی سوق منی تلک الأیّام؟ قال: إن کنت جعلت ذلک شکرا فف به، و إن کنت إنّما قلت ذلک من غضب فلا شی ء علیک»(۳) فمجمل فیمکن حمله علی کون بنی عمّه فسقه و کون عدم القبول منهم نوع صله لهم لأنّه نوع من النهی عن المنکر و یحمل عدم إخراج متاعه إلی سوق منی لیشتغل بالعباده فیکون شکرا.

(أو مباحا راجحا فیه المنع)

قلت: و قد تقدم ان النذر لابد وان یکون طاعه لله فلا یکفی مجرد نذر ترک المباح المرجوح ما لم یکن من مصادیق طاعه الله جل وعلا.

۱- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۷، ص: ۴۶۲ح۱۴
۲- تهذیب الأحکام (تحقیق الخرسان)، ج ۸، ص: ۳۱۶ح۵۱
۳- تهذیب الأحکام (تحقیق الخرسان)، ج ۸ ص: ۳۱۶ح۵۱

ثم انه یجب العمل بنفس ما نذر و لا یجوز تبدیله بعمل برّ آخر کما فی صحیح علیّ بن مهزیار: «قلت لأبی الحسن (علیه السلام): رجل جعل علی نفسه نذرا إن قضی اللّه عزّ و جلّ حاجته أن یتصدّق فی مسجده بألف درهم نذرا، فقضی اللّه عزّ و جلّ حاجته فصیّر الدّراهم ذهبا و وجّهها إلیک أ یجوز ذلک أم یعید؟ قال: یعید- الخبر»(۱).

و أمّا خبر مسمع بن عبد الملک عن أبی عبد اللّه (علیه السلام) «أنّ أمیر المؤمنین (علیه السلام) سئل عن رجل نذر و لم یسمّ شیئا، قال: إن شاء صلّی رکعتین، و إن شاء صام یوما، و إن شاء تصدّق برغیف»(۲) فضعیف سندا ومجمل دلاله.

ثم لابد من تعیین متعلق النذر ففی صحیح الحلبیّ، عنه (علیه السلام) «فی رجل جعل للّه علیه نذرا و لم یسمّه؟ قال: إن سمّی فهو الذی سمّی، و إن لم یسمّ فلیس علیه شی ء»(۳).

و أمّا خبر الحسن بن الحسین اللّؤلؤی رفعه «عن الصّادق، قلت له: الرّجل یقول: علیّ نذر و لا یسمّی شیئا؟ قال: کفّ من برّ غلّظ علیه أو شدّد»(۴) فشاذّ و لا مفاد

ص:۲۰۹

۱- الکافی باب النذور ج/۷ ح/۱۲ ص۴۵۶
۲- تهذیب الأحکام (تحقیق الخرسان)، ج ۸ ص: ۳۰۸ح۲۳
۳- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۷، ص: ۴۴۱ ح ۱۰
۴- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۷، ص: ۴۵۷ ح۱۴

لقوله «غلّظ علیه أو شدّد»، و قد استثنی ابن الولید من روایات محمّد بن أحمد بن یحیی- و هو راویه هنا- ما تفرّد به الحسن اللّؤلؤی و لو کان مسندا، و هذا مرفوع.

روایات حول بعض موارد النذر

۱- ورد فی صحیح یحیی بن أبی العلاء، عن أبی عبد اللّه، عن أبیه علیهما السّلام «أنّ امرأه نذرت أن تقاد مزمومه بزمام فی أنفها فوقع بعیر فخرم أنفها فأتت علیّا (علیه السلام) تخاصم فأبطله، فقال: إنّما نذرت للّه»(۱) فقد یستدل به علی مشروعیه نذرها . و فیه: ان غایه ما یدلّ علیه عدم الدّیه علی صاحب البعیر الذی وقع لأنّها کانت هی السبب، و أمّا إنّ عملها کان مشروعا فلا لعدم کونه من جهه البیان .

۲- وورد فی معتبر عنسبه بن مصعب «نذرت فی ابن لی إن عافاه اللّه أن أحجّ ماشیا، فمشیت حتّی بلغت العقبه فاشتکیت فرکبت، ثمّ وجدت راحه فمشیت، فسألت الصّادق (علیه السلام) عن ذلک، فقال: إنّی أحبّ إن کنت موسرا أن تذبح بقره، فقلت: معی نفقه و لو شئت أن أذبح لفعلت، و علیّ دین، فقال: إنّی أحبّ إن کنت موسرا أن تذبح بقره، فقلت: أ شی ء واجب أفعله؟ فقال: لا من جعل للّه شیئا فبلغ جهده فلیس علیه شی ء»(۲).

۱- تهذیب الأحکام (تحقیق الخرسان)، ج ۸، ص: ۳۱۳ ح ۳۹

۲- تهذیب الأحکام (تحقیق الخرسان)، ج ۸ ص: ۳۱۳ح ۴۰

۳- و ورد فی صحیح محمّد بن مسلم، عن أحدهما علیهما السّلام: «سألته عن رجل وقع علی جاریه له فارتفع حیضها و خاف أن تکون قد حملت فجعل للّه عتق رقبه و صوما و صدقه إن هی حاضت، و قد کانت الجاریه طمثت قبل أن یحلف بیوم أو یومین و هو لا یعلم، قال: لیس علیه شی ء»(۱) و وجهه أنّه لم یکن موضع لنذره.

۴- و ورد فی صحیح محمّد، عن الباقر (علیه السلام) فی رجل قال: «علیه بدنه و لم یسمّ أین ینحرها؟ قال: إنّما المنحر بمنی یقسمونها بین المساکین، و قال فی رجل قال: علیه بدنه ینحرها بالکوفه، فقال: إذا سمّی مکانا فلینحر فیه فإنّه یجزی عنه»(۲) فقد دلّ الصحیح علی أنّه إن نذر بدنه بدون تعیین مکان معیّن ینحرها بمنی، و أمّا لو عیّن المکان فیصحّ فی کلّ مکان» و به افتی الفقیه(۳).

۵- و ورد فی صحیح مسمع، عن الصّادق (علیه السلام): «قلت له: کانت لی جاریه حبلی فنذرت للّه عزّ و جلّ إن ولدت غلاما أن أحجّه أو أحجّ عنه، فقال: إنّ رجلا نذر للّه عزّ و جلّ فی ابن له إن هو أدرک أن یحجّ عنه أو یحجّه فمات الأب و أدرک

۱- تهذیب الأحکام (تحقیق الخرسان)، ج ۸ ص: ۳۱۳ح ۴۱

۲- تهذیب الأحکام (تحقیق الخرسان)، ج ۸ ص: ۳۱۳ح ۴۴

۳- الفقیه فی ۳۴ من إیمانه .

الغلام بعد فأتى النّبىّ صلّى اللّه علیه و آله الغلام فسأله عن ذلک فأمر النّبىّ صلّى اللّه علیه و آله أن یحجّ عنه ممّا ترک أبوه»(۱).

اقول: لا شک بان نـذره یبطل بموته الّا ان الصـحیح دل على نفوذه بعـد موته بما هو المیسور و هو ان یحـجّ عنه ممّا ترک أبوه و لابد من تقییده بنفوذه من الثلث.

۶- و ورد فی خبر جمیل بن صالـح «کانت عنـدی جاریه بالمدینه فارتفع طمثها فجعلت للّه علىّ نذرا إن هی حاضت فعلمت أنّها بعـد حاضت قبل أن أجعل النـذر، فکتبت إلى أبی عبد اللّه (علیه السـلام) و أنا بالمدینه فأجابنی: إن کانت حاضت قبل النذر فلا علیک و إن کانت حاضت بعد النذر فعلیک»(۲).

۷- و ورد فی خبر إبراهیم بن عبـد الحمیـد، عن أبی الحسن (علیه السـلام): «سـأله عبّاد بن عبـد اللّه البصـرىّ، عن رجل جعل للّه علیه نـذرا على نفسه المشـی إلى بیت اللّه الحرام فمشـى نصف الطریق أقـلّ أو أکثر، قـال: ینظر مـا کان ینفق من ذلک الموضـع فیتصدّق به»(۳) لکنه ضعیف سندا لا یلتفت الیه .

حصیله البحث:

۱- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۷، ص: ۴۵۹ح۲۵

۲- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۷، ص: ۴۵۵ح۴

۳- تهذیب الأحکام (تحقیق الخرسان)، ج ۸ ص: ۳۱۶ح۵۳

و شرط النّاذر: ١- الكمال بالعقل و لا يشترط فيه الجنون بل لو زال بالسّكر بطل نذره , ٢- و البلوغ , نعم يصح نذر البالغ عشرا , ٣- و الرشد , ۴- و الاختيار , ۵- و القصد , ۶- و الإسلام, ٧- و الحرّيّه إلّا أن يجيز المالک أو تزول الرقبه، ٨- و إذن الزّوج كإذن السّيّد, ٩- و لا تنعقد يمين الولد مع والده الّا مع اذنه .

و يشترط فی النذر الصّيغه وهی: إن كان كذا فللّه علیّ كذا. و ضابطه: أن يكون طاعةً لله جل وعلا مقدوراً للنّاذر و يشتثنی من ذلک ما لو نذر الحج ماشيا ولم يستطع فان عليه ان يحج راكبا , و اذا امكنه المشی وجب فاذا تعب يركب , و انه اذا عجز يحله بكفّاره يمين استحبابا الّا فی من نذر الصوم فعجز عنه فانه يعطی عن كل يوم مدا من الطعام استحبابا ايضا .

و من نذر ان يصوم يوم الجمعه دائماً ما بقی فوافق ذلک اليوم عيد فطر أو اضحی أو ايام تشريق أو سفر أو مرض وجب عليه ان يصوم يوما بدل يوم .

و لا ينعقد النذر فی ما ليس فيه برٌّ و لا معصيه وكذلک العهد و اليمين، و الأقرب احتياجه إلی اللّفظ و لا ينعقد النذر إلّا بشرط يتعلّق به. و لا بدّ من كون الجزاء طاعةً و الشّرط سائغاً إن قصد الشّكر، و إن قصد الزّجر اشترط كونه معصيةً و لابد من تعيين متعلق النذر و الّا لم يصح. و من نذر بدنه بدون تعيين مكان معيّن ينحرها بمنی، و أمّا لو عيّن المكان فيصحّ فی كلّ مكان. ولو إنّ رجلا نذر للّه عزّ

و جلّ فی ابن له إن هو أدرک أن یحجّ عنه أو یحجّه فمات الأب و أدرک الغلام بعد ذلک وجب ان یحج عن الغلام ممّا ترک أبوه.

و العهد کالنذر

(و العهد کالنذر و صورته عاهدت اللّه أو علی عهد اللّه أن أفعل کذا)

اقول: تقدم ان الاصح فی النذر اشتراط تعلیقه، و أمّا العهد فالأصحّ عدم الاشتراط فیجوز معلّقا و مجردا وبکلّ منهما ورد فی القرآن الکریم .

أمّا الأوّل: فقال تعالی {وَ مِنْهُمْ مَنْ عاهَدَ اللّهَ لَئِنْ آتانا مِنْ فَضْلِهِ لَنَصَّدَّقَنَّ وَ لَنَکُونَنَّ مِنَ الصّالِحِین}(1).

و أمّا الثانی: فقال تعالی {إِنَّ الَّذِینَ یُبایِعُونَکَ إِنَّما یُبایِعُونَ اللّهَ یَدُ اللّهِ فَوْقَ أَیْدِیهِمْ. فَمَنْ نَکَثَ فَإِنَّما یَنْکُثُ عَلی نَفْسِهِ وَ مَنْ أَوْفی بِما عاهَدَ عَلَیْهُ اللّهَ فَسَیُؤْتِیهِ أَجْراً عَظِیماً}(2) و کان عهدهم فی بیعه الشجره إلّا یفروا، و قال تعالی {وَ لَقَدْ کانُوا عاهَدُوا اللّهَ مِنْ قَبْلُ لا یُوَلُّونَ الْأَدْبارَ وَ کانَ عَهْدُ اللّهِ مَسْؤُلًا}(3).

۱- التوبه ۷۵

۲- الفتح ۱۰

۳- الاحزاب ۱۵

و اما كفارته فهى كفاره افطار يوم من شهر رمضان كما تقدم فى كتاب الصوم وكتاب الكفارات .

حكم من نذر انفاق جميع ماله

ثم انه لو عاهد شخص بإنفاق جميع ما يملكه دفعه جاز له أن يقوّمه و بالتدريج يصرفه كما فى صحيح محمّد بن يحيى الخثعمىّ قال: «كنّا عند أبى عبد اللّه (عليه السلام) جماعه إذ دخل عليه رجل من موالى أبى جعفر (عليه السلام) فسلّم عليه ثمّ جلس و بكى، ثمّ قال له: إنّى كنت أعطيت اللّه عهدا إن عافانى اللّه من شى ء كنت أخافه على نفسى أن أتصدّق بجميع ما أملك و إنّ اللّه عزّ و جلّ عافانى منه و قد حوّلت عيالى من منزلى إلى قبّه من خراب الأنصار، و قد حملت كلّ ما أملك فأنا بائع دارى و جميع ما أملك فأتصدّق به، فقال أبو عبد اللّه (عليه السلام): انطلق و قوّم منزلك و جميع متاعك و ما أملك بقيمه عادله و أعرف ذلك ثمّ اعمد إلى صحيفه بيضاء فاكتب فيها جمله ما قوّمت ثمّ انظر إلى أوثق الناس فى نفسك فادفع إليه الصحيفه و أوصه و مره إن حدث بك حدث الموت أن يبيع منزلك و جميع ما تملك فيتصدّق به عنك، ثمّ ارجع إلى منزلك و قم فى مالك على ما كنت عليه فكل أنت و عيالك مثل ما كنت تأكل، ثمّ انظر بكلّ شى ء تصدّق به فيما تستقبل من صدقه أوصله قرابه أو فى وجوه البرّ فاكتب ذلك كلّه و أحصه، فإذا كان رأس السّنه فانطلق إلى الرّجل الذى أوصيت إليه فمره أن يخرج إليك الصحيفه، ثمّ اكتب فيها جمله ما تصدّقت و أخرجت من صله قرابه أو برّ فى تلك السنه، ثمّ افعل ذلك

فی کلّ سنه حتّی تفی للّه بجمیع ما نذرت فیه و یبقی لک منزلک و مالک إن شاء اللّه، قال: فقال الرّجل: فرّجت عنّی یا ابن رسول اللّه»(۱) و صدره تضمّن أنّه قال: «أعطیت اللّه عهدا إن عافانی اللّه» و ذیله تضمّن فی کلامه (علیه السلام) «حتّی تفی للّه بجمیع ما نذرت فیه» حیث إنّه بین النذر و العهد عموم من وجه ففی ما کان معلّقا یصدقان معا، و اللّفظ «للّه علیّ» و «عاهدت اللّه» بمعنی واحد.

و الیمین الحلف باللّه

(و الیمین و هی الحلف باللّه کقوله و مقلب القلوب و الأبصار و الذی نفسی بیده و الذی فلق الحبه و برء النسمه أو الحلف باسمه تعالی کقوله: و اللّه و تاللّه و باللّه و أیمن اللّه أو أقسم باللّه أو بالقدیم أو الأزلی أو الذی لا أوّل لوجوده، و لا ینعقد بالموجود و القادر و العالم و الحی و السمیع و البصیر و غیرها من الأسماء المشترکه و لا أسماء المخلوقات الشریفه)

قال الشهید الثانی: «و یراد بأسمائه ما ینصرف إطلاقها إلیه من الألفاظ الموضوعه للاسمیّه و إن أمکن فیها المشارکه حقیقه أو مجازا کالقدیم و الأزلی و الرّحمن و الرّبّ و الخالق و الباریٔ»(۲) .

۱- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۷، ص: ۴۵۸ح۲۳

۲- الروضه البهیه فی شرح اللمعه الدمشقیه (المحشی - کلانتر)؛ ج ۳، ص: ۵۱.

اقول: غیر القدیم کالأزلی لا یطلق علی غیره، و الرّحمن کاللّه قال تعالی {قُلِ ادْعُوا اللّهَ أَوِ ادْعُوا الرَّحْمنَ أَیًّا ما تَدْعُوا فَلَهُ الْأَسْماءُ الْحُسْنی} وقال تعالی {هُوَ اللّهُ الْخالِقُ الْبارِئُ الْمُصَوِّرُ لَهُ الْأَسْماءُ الْحُسْنی}(۱).

و أمّا اطلاق الرّبّ و الخالق و الرّازق و البارئ علی غیره انما هو بالإضافه أو بغیر الصفه قال تعالی {فَیَسْقِی رَبَّهُ خَمْراً}(۲) {أَنِّی أَخْلُقُ لَکُمْ مِنَ الطِّین}(۳).

و لا تطلق علی غیره تعالی إلّا مع تغیر الصیغه کقوله جلّ و علا {فَتَبارَکَ اللّهُ أَحْسَنُ الْخالِقِین}(۴) {وَ اللّهُ خَیْرُ الرّازِقِین}(۵) .

و اما انعقاد الیمین به تعالی ولا تنعقد بغیره فهو مقتضی النصوص المستفیضه مثل صحیحه سلیمان بن خالد المتقدمه: «فی کتاب علی (علیه السلام) ان نبیا من الأنبیاء شکا الی ربه فقال: یا رب کیف اقضی فیما لم أر و لم اشهد؟ قال: فأوحی اللّه الیه: احکم بینهم بکتابی و اضفهم الی اسمی فحلّفهم به. و قال: هذا لمن لم تقم له

۱- الاسراء ۱۱۰

۲- یوسف ۴۱

۳- آل عمران ۴۹

۴- المؤمنون ۱۴

۵- الجمعه ۱۱

بینه»(۱). و هی تدل علی صحه الحلف بجمیع اسمائه عز و جل لإطلاق کلمه «اسمی» فی جمله «و اضفهم الی اسمی». کما یدل ذلک أیضا علی اجزاء الترجمه.

و مثل صحیح محمّد بن مسلم: «قلت لأبی جعفر (علیه السلام): قول اللّه عزّ و جلّ {وَ اللَّیْلِ إِذٰا یَغْشیٰ}، {وَ النَّجْمِ إِذٰا هَویٰ} و ما أشبه ذلک؟ فقال: إنّ للّه عزّ و جلّ أن یقسم من خلقه بما شاء، و لیس لخلقه أن یقسموا إلّا به»(۲).

و صحیح الحلبیّ «عن الصّادق (علیه السلام): لا أری أن یحلف الرّجل إلّا باللّه فأمّا قول الرّجل: «لا بل شانیک» فإنّه من قول أهل الجاهلیّه، و لو حلف الرّجل بهذا و أشباهه لترک الحلف باللّه، فأمّا قول الرّجل یا هیّأه و یا هنّا فإنّما ذلک لطلب الاسم و لا أری به بأسا، و أمّا قوله: «لعمر اللّه» و قوله: «لا هاه» فإنّما ذلک باللّه عزّ و جلّ»(۳) و به افتی الفقیه و فی آخره «و أمّا لعمر اللّه و أیم اللّه فإنّما هو باللّه»(۴).

۱- وسائل الشیعه ۱۸: ۱۶۷ الباب ۱ من أبواب کیفیه الحکم الحدیث ۱

۲- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۷، ص: ۴۴۹ح۱

۳- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۷، ص: ۴۴۹ح۲ وقوله: «لا بل شانئک» مخفف قولهم: «لا أب لشانئک» کما فی بعض النسخ أی لمبغضک وهی کلمه کانوا ینطقونها فی ضمن کلامهم مرددا کما هو عاده کل أحد من ترداد شی ء ضمن کلامه مثل یغفر اللّه لک و من فوائده أنّه قد ینسی المتکلم ما یرید أن یقوله فیردد هذه الکلمه حتّی یتذکر ما کان قد نسیه و لیس هذا و امثاله حلفا و یمینا إلّا أنّه قد یمکن جعل «لا بل شانئک» قسما نظیر ما یقال فی زماننا: لیمت أبی إن کنت قلت ذاک و لست ابن أبی او هلک ابنی و اما فی أکثر الامر فلیس قسماً قطعاً.

۴- الفقیه فی ۱۶ من أیمانه

و اما قول المصنف: لا ینعقد بالموجود و القادر و العالم و الحی و السمیع و البصیر و غیرها من الأسماء المشترکه فلا وجه له لانه اذا قصد بذلک الله جل وعلا صدق انه حلف بالله و عمته الاطلاقات المتقدمه نعم لا یقبل منه فی المحکمه لانه قد لا یقصد بذلک الله تعالی.

و هل ان القسم بغیره تعالی حرام کما افتی به الکلینی حیث صدر عنوان الباب «بِأَنَّهُ لَا یَجُوزُ أَنْ یَحْلِفَ الْإِنْسَانُ إِلَّا بِاللَّهِ عَزَّ وَ جَل»(۱) ام هو مکروه؟ الصحیح هو الثانی فانه وان کان ظاهر النصوص هو الحرمه لکن هناک بعض القرائن تشهد للکراهه کما فی قوله (علیه السلام) فی الصحیح المتقدم: «لا أری أن یحلف الرّجل إلّا باللّه» فهذه العباره شاهده علی جوازه لکنه غیر مرغوب فیه بل ورد فی صحیحه علی بن مهزیار: «قرأت فی کتاب لأبی جعفر (علیه السلام) الی داود بن القاسم: انی قد جئت و حیاتک»(۲).

بل قد ورد عنهم علیهم السّلام الحلف بغیره تعالی و حلف فی النکل منهم بغیره و لم ینکروا کما فی ما رواه الکافی «عن أبی جریر القمّی: قلت لأبی الحسن (علیه السلام): قد عرفت انقطاعی إلی أبیک، ثمّ إلیک ثمّ حلفت له و حقّ رسول اللّه صلّی اللّه

۱- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۷، ص: ۴۴۹

۲- وسائل الشیعه ۱۶: ۱۹۵ الباب ۳۰ من أبواب الایمان الحدیث ۱۴

علیه و آله و حقّ فلان و فلان حتّی انتهیت إلیه أنّه لا یخرج ما تخبرنی به إلی أحد من النّاس- الخبر»(۱).

و ما رواه «عن محمّد بن یزید الطبریّ: کنت قائماً علی رأس الرّضا (علیه السلام) بخراسان- إلی- فقال: بلغنی أنّ النّاس یقولون: إنّا نزعم أنّ النّاس عبید لنا، لا و قرابتی من رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله ما قلته قطّ- الخبر»(۲).

و ما رواه «عن عبد العزیز بن مسلم، عنه (علیه السلام) - فی خبر فی الرّدّ علی من یجوّز اختیار الامام:- «فهل تقدرون علی مثل هذا فیختار أو یکون مختارهم بهذه الصفه فیقدّمونه تعدّوا و بیت اللّه الحقّ- الخبر»(۳).

و ما رواه «عن علی بن أبی حمزه: سألت أبا الحسن (علیه السلام) - إلی- و حقّک لقد کان فی عامی هذه السّنه ستّ عمر- الخبر»(۴) وغیرها .

وجمع الإسکافیّ بینها وبین ما تقدم فقال: «الإیمان الموجبه للکفّاره لا تنعقد إلّا أن یکون الحالف حالفا باللّه أو باسم من أسمائه الّتی لا یسمّی بها أحد سواه»(۵). و

ص:۲۲۰

۱- الکافی (فی ۱ من باب أنّ الامام متی یعلم أنّ الأمر قد صار إلیه من کتاب الحجّه)

۲- الکافی (فی ۱۰ من باب فرض طاعه الأئمّه من کتاب الحجّه)

۳- الکافی (فی ۱ من باب نادر فی فضل الامام و صفاته من کتاب الحجّه)

۴- الکافی (فی آخر ۲۰۶ من حجّه)

۵- مجموعه فتاوی ابن الجنید؛ ص: ۳۰۲؛ مسأله ۱ .

قال: «لا بأس أن يحلف الإنسان بما عظّم اللّه تعالى من الحقوق لأنّ ذلک من حقوق اللّه کقوله «و حقّ النّبیّ صلّی اللّه علیه و آله و حقّ القرآن، و نهی النّبیّ صلّی اللّه علیه و آله عن الحلف بغیر اللّه أو أن یحلفوا بآبائهم یحتمل أن یکون لأنّ آبائهم کانوا یشترطون فیها من تعظیم ما کانوا یحلفون به و یشرکون به کاللات و العزّی و ما کان مشرکا، لأنّه لا یعظّم المشرک إلّا مشرک»(۱) , قلت: و جمعه کما تری لا شاهد له فلا عبره به .

و اما ما فی حدیث المناهی «عن الصّادق، عن آبائه، عن علیّ علیهم السّلام- فی خبر- و نهی أن یحلف الرّجل بغیر اللّه، و قال: من حلف بغیر اللّه تعالی فلیس من اللّه فی شی ء و نهی أن یحلف الرّجل بسوره من کتاب اللّه فعلیه بکلّ آیه منها کفّاره یمین فمن شاء برّ و من شاء فجر، و نهی أن یقول الرّجل للرّجل: «لا و حیاتک و حیاه فلان»(۲) من تضمّنه من الکفّاره لکلّ سوره فمضافا لضعف سنده لم یعمل به أحد .

و اتباع مشیه اللّه تعالی للیمین یمنع الانعقاد

(و اتباع مشیه اللّه تعالی للیمین یمنع الانعقاد)

ص:۲۲۱

۱- مجموعه فتاوی ابن الجنید؛ ص: ۳۰۲؛ مسأله ۱ .

۲- الفقیه (فی باب ذکر جمل من مناهی النّبیّ صلّی اللّه علیه و آله)

بمعنی سقوط الکفّاره مع عدم العمل بها (مع اتصالها بها)

کما فی معتبر السّکونیّ، عن الصّادق (علیه السلام): «قال أمیر المؤمنین (علیه السلام): من استثنی فی یمین فلا حنث و لا کفّاره»(۱) .

و الاتّصال و إن لم یذکر فیه إلّا أنّه بعد عدم ذکر الانفصال فیه، منصرف إلی الاتّصال و أمّا خبر محمّد بن مسلم، عن الباقر و الصّادق علیهما السّلام فی قوله تعالی {وَ اذْکُرْ رَبَّکَ إِذٰا نَسِیتَ} قال: إذا حلف الرّجل فنسی أن یستثنی فلیستثن إذا ذکر»(۲) فمضافا لضعف سنده بابی جمیله هو أعمّ من السقوط و لا یدلّ علی أکثر من مطلوبیّته للتوفیق للعمل .

وعلیه یحمل صحیح حمزه بن حمران، عن الصّادق (علیه السلام): «سألته عن قول اللّه عزّ و جلّ: «وَ اذْکُرْ رَبَّکَ إِذٰا نَسِیتَ» قال: ذلک فی الیمین إذا قلت و اللّه لا أفعل کذا و کذا فإذا ذکرت أنّک لم تستثن فقل: إن شاء اللّه»(۳).

و صحیح حماد عن حسین القلانسیّ أو بعض أصحابه عنه (علیه السلام) «قال للعبد: أن یستثنی فی الیمین فیما بینه و بین أربعین یوما إذا نسی»(۴) وغیرهما .

۱- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۷، ص: ۴۴۸ح۵

۲- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۷، ص: ۴۴۷ح۱

۳- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۷، ص: ۴۴۸ح۳

۴- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۷، ص: ۴۴۸ح۴

هـذا و فی معتبر السّـکونیّ، عنه (علیه السـلام) «قـال النّبیّ صـلّی اللّه علیه و آله: من حلف سـرّا فلیسـتثن سـرّا، و من حلف علانیه فلیستثن علانیه»(۱) إلّا أن یکون له غرض، فروی الکافی «عن مسـعده بن صـدقه قال: حـدّثنی شـیخ من ولد عدیّ بن حاتم، عن أبیه، عن جـدّه عـدیّ و کان مع أمیر المؤمنین (علیه السـلام) فی حروبه: أنّ أمیر المؤمنین (علیه السـلام) قال: فی یوم التقی هو و معاویه بصـفّین و رفع بها صوته لیسـمع أصـحابه «و اللّه لأقتلنّ معاویه و أصحابه» ثمّ یقول فی آخر قوله: «إن شاء اللّه» یخفض بها صوته و کنت قریبـا منه، فقلت: یـا أمیر المؤمنین إنّک حلفت علی ما فعلت ثمّ اسـتثنیت فما أردت بـذلک؟ فقال لی: إنّ الحرب خدعه و أنا عند المؤمنین غیر کذوب، فأردت أن أحرّض أصـحابی علیهم کیلا یفشلوا و کی یطمعوا فیهم فأفقههم ینتفع بها بعد الیوم إن شـاء اللّه، و اعلم أنّ اللّه جـلّ ثناؤه قال لموسـی (علیه السـلام) حیث أرسـله إلی فرعون {فَقُولا لَهُ قَوْلًا لَیِّناً لَعَلَّهُ یَتَـذَکَّرُ أَوْ یَخْشی} و قد علم أنّه لا یتذکّر و لا یخشی و لکن لیکون ذلک أحرص لموسی علی الذّهاب»(۲).

ثم انه لا فرق فی تأکید ذکر إن شاء اللّه فی شـی ء یرید أن یفعله الإنسان بین القول و الکتابه کما فی معتبر مرازم قال: «دخل أبو عبد اللّه (علیه السلام) یوما إلی منزل معتّب و هو یرید العمره فتناول لوحا فیه کتاب فیه تسمیه أرزاق العیال و ما یخرج لهم فإذا

۱- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۷، ص: ۴۴۹ح۷

۲- الکافی (فی أوّل نوادره آخر فروعه)

فیه لفلان و فلان و فلان و لیس فیه استثناء، فقال: من کتب هذا الکتاب و لم یستثن فیه؟ کیف ظنّ أنّه یتمّ ثمّ دعا بالدّواه، فقال: الحق فیه إن شاء اللّه، فالحق فیه فی کلّ اسم إن شاء اللّه»(۱).

و التعلیق علی مشیئه الغیر یحبسها علی مشیته

(و التعلیق علی مشیئه الغیر یحبسها علی مشیته)

و یوقفها علی مشیئته إن علق عقدها علیه کقوله لأفعلن کذا إن شاء زید و لو أوقف حلها علیه کقوله إلّا أن یشاء زید انعقدت ما لم یشأ حلها فلا تبطل إلّا أن یعلم الشرط, و کذا فی جانب النفی کقوله لا أفعل إن شاء زید أو إلّا أن یشاء , وهذا وان لم یرد فیه نص بالخصوص و لکن تدل علیه الاطلاقات.

و متعلق الیمین کمتعلق النذر

(و متعلق الیمین کمتعلق النذر)

اقول: قد تقدم انه لا فرق بین النذر والیمین والعهد فکلها من ملاک واحد وانه وقع التصریح بذلک ففی صحیح محمّد بن مسلم قال: «سألت أبا جعفرٍ (علیه السلام) عن الأیمان و النّذور و الیمین الّتی هی للّه طاعهٌ فقال ما جعل للّه فی طاعهٍ فلیقضه فإن جعل للّه شیئاً من ذلک ثمّ لم یفعله فلیکفّر یمینه و أمّا ما کانت یمینٌ فی معصیهٍ

ص:۲۲۴

۱- تهذیب الأحکام (تحقیق الخرسان)، ج ۸، ص: ۲۸۱ح۲۲

فلیس بشی ء»[(۱)] وتقدم ایضا صحیح زراره قال: «قلت لأبی عبد اللّه (علیه السلام) أیّ شی ءٍ الّذی فیه الکفّاره من الأیمان فقال ما حلفت علیه ممّا فیه البر فعلیه الکفّاره إذا لم تف به و ما حلفت علیه ممّا فیه المعصیه فلیس علیک فیه الکفّاره إذا رجعت عنه و ما کان سوی ذلک ممّا لیس فیه برٌّ و لا معصیهٌ فلیس بشی ء»[(۲)].

وبذلک یظهر ان النذر والعهد والیمین لا تتعلق بالمباح بل لابد من کونه طاعه لله جل وعلا.

لکن قیل ان الیمین تنعقد فی المباح المتساوی ویشهد له خبر عیسی بن عطیّه: «قلت لأبی جعفر (علیه السلام): إنّی آلیت أن لا أشرب من لبن عنزی و لا آکل من لحمها، فبعتها و عندی من أولادها، فقال: لا تشرب من لبنها و لا تأکل من لحمها فإنّها منها»[(۳)] فإنّ شرب لبن عنزه و أکل لحمها مباح متساوی الطرفین . وفیه: انه ضعیف سندا ففی سنده موسی بن رنجویه وقد ضعفه النجاشی وابن الغضائری , ومتنا فان عدم الشرب و الأکل من لبن ولدها و لحمها غیر مشمول لنذره فکیف حرم .

ص:۲۲۵

۱- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۷، ص: ۴۴۷ح۷
۲- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۷، ص: ۴۴۶ح۵
۳- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۷، ص: ۴۶۰ح۲

هذا و عمل به الإسكافیّ(۱) و القاضی و الشیخ فی نهایته لکن قال: « فإن کان قد شرب ذلک لحاجه، لم یکن علیه شی ء»(۲).

هـذا و اسـتدل بخبر الحسن بن علیّ، عن أبی الحسن علیهمـا السّـلام: «قلت له إنّ لی جـاریه لیس لها منّی مکان و لا ناحیه و هی تحتمل الثمن إلّا أنّی کنت حلفت فیها بیمین، فقلت: «للّه علیّ أن لا أبیعها أبـدا» و بی إلی ثمنها حاجه مع تخفیف المؤونه، فقال: ف للّه بقولک له»(۳) بتقریب إنّ الجـاریه کان بیعها مباحا متساوی الطرفین فحلف علی ترکه و صار أخیرا بیعها نافعا له فی دنیاه و لا یجوز له المخالفه.

اقول: وقد تقدم الجواب عنها فی باب النذر الرّوایه وقلنا انها ضعیفه السند بالحسن بن علیّ الذی هو البطائنی وبابی عبدالله الرازی

و مثلها خبر الحسـین بن بشیر قال: «سألته عن رجل له جاریه حلف بیمین شدیده و الیمین للّه علیه أن لا یبیعها أبدا و له إلی ثمنها حاجه مع تخفیف المؤونه، قال: ف للّه بقولک له»(۴). و رواه الاستبصار عن «الحسین بن یونس» بدل «الحسین بن بشیر»

۱- مختلف الشیعه فی أحکام الشریعه، ج ۸، ص: ۱۷۰

۲- النهایه: ۵۶۰- ۵۶۱.

۳- تهذیب الأحکام (تحقیق الخرسان)، ج ۸ ص: ۳۱۰ح۲۶

۴- تهذیب الأحکام (تحقیق الخرسان)، ج ۸ ص: ۳۰۱ح۱۰۸

وكلاهما مهملان . وليس فيها «ف للّه بنذرك» كما قال المصنف بل فيها «ف للّه بقولك له».

و نظير هذين الخبرين صحيح صفوان الجمّال، عن الصّادق (عليه السلام): «قلت له: إنّى جعلت على نفسى مشيا إلى بيت اللّه، قال: كفّر يمينك، فإنّما جعلت على نفسك يمينا، و ما جعلته للّه فف به»(۱) لكن بينهما وبينه تفاوت فان موردهما مباح، و مورد هذا الصحيح عباده و لذا عبّر فى ذينيك «ف للّه بقولك له» و فى هذا «و ما جعلته للّه فف به» , واما قوله «كفر يمينك» فمجمل ولا يضر بذيل الخبر الذى هو محل الاستدلال.

وكيف كان فالخبران لضعفهما سندا لا يمكن التعويل عليهما ومثلهما فى الضعف خبر عبد الرّحمن ابن أبى عبد اللّه قال: سألته- إلى- فقال: الكفّاره فى الذى يحلف على المتاع ألّا يبعه و لا يشتريه، ثمّ يبدو له فيه فيكفّر عن يمينه- الخبر»(۲) مضافا الى أنّها تعارض ما دل على انه إذا حلف على شى ء وكان تركه أفضل لا تنعقد يمينه مثل صحيح سعيد الأعرج: «سألت أبا عبد اللّه (عليه السلام) عن الرّجل يحلف على اليمين فيرى أنّ تركها أفضل و إن لم يتركها خشى أن يأثم أ يتركها؟ فقال:

۱- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ۷، ص: ۴۵۸ح۱۸

۲- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ۷، ص: ۴۴۶ح۶

أما سمعت قول النّبیّ صلّی اللّه علیه و آله: إذا رأیت خیرا من یمینک فدعها»(۱) وغیره .

ویعارضـها ایضا ما دل علی ان الیمین لا تنعقد فی ما لیس فیه برٌّ و لا معصیه کما فی صحیح زراره قال: «قلت لأبی عبد اللّه (علیه السـلام) أیّ شـی ءٍ الّذی فیه الکفّاره من الأیمان فقال ما حلفت علیه ممّا فیه البر فعلیه الکفّاره إذا لم تف به و ما حلفت علیه ممّا فیه المعصیه فلیس علیک فیه الکفّاره إذا رجعت عنه و ما کان سوی ذلک ممّا لیس فیه برٌّ و لا معصیهٌ فلیس بشی ء»(۲).

و معتبر حمران قال: «قلت لأبی جعفرٍ و أبی عبد اللّه علیهما السلام الیمین الّتی تلزمنی فیها الکفّاره فقالا ما حلفت علیه ممّا للّه فیه طاعهٌ أن تفعله فلم تفعله فعلیک فیه الکفّاره و ما حلفت علیه ممّا للّه فیه المعصیه فکفّارته ترکه و ما لم یکن فیه معصیهٌ و لا طاعهٌ فلیس هو بشی ء»(۳).

۱- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۷، ص: ۴۴۴ح۵
۲- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۷، ص: ۴۴۶ح۵
۳- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۷، ص: ۴۴۶ح۳

و اما ما فی صحیح زراره، عن الباقر (علیه السلام) فی خبر: و ما لم یکن علیک واجبا أن تفعله، فحلفت أن لا تفعله، ثمّ فعلته فعلیک فیه الکفّاره»(۱) فمطلق و ما تقدم من صحیحه الاخر یقیده .

هذا و قیل ان موثق زراره، عن الباقر (علیه السلام) قال: کلّ یمین حلفت علیها لک فیها منفعه فی أمر دین أو دنیا فلا شیء علیک فیها، و إنما تقع علیک الکفّاره فیما حلفت علیه فیما للّه فیه معصیه أن لا تفعله، ثمّ تفعله»(۲). فیه سقط و الأصل «حلفت علیها أن لا تفعلها بمالک فیها منفعه- إلخ». حیث ان الکافی رواه صحیحا «عنه، عنه (علیه السلام): کلّ یمین حلف علیها أن لا یفعلها ممّا له فیه منفعه فی الدّنیا و الآخره فلا کفّاره علیه- الخبر»(۳).

اقول: المراد منه واضح و هو انه حلف علی ترک ما فیه منفعه له وذیله شاهد علی هذا المعنی وهو «و إنّما الکفّاره فی أن یحلف الرّجل و اللّه لا أزنی و اللّه لا أشرب الخمر و اللّه لا أسرق و اللّه لا أخون و أشباه هذا و لا أعصی ثمّ فعل فعلیه الکفّاره فیه».

۱- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۷، ص: ۴۴۷ح۹

۲- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۷، ص: ۴۴۵ح۱

۳- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۷، ص: ۴۴۷ح۸

و بـذلك افتى الكلينى و علىّ بن إبراهيم فقـال: «الأيمـان ثلاث- إلى- و أمّـا اليمين الّتى تجب فيها الكفّاره فالرّجل يحلف على أمر- هـو طـاعه اللّـه- أن يفعلـه، ثـمّ لاـ يفعلـه أو يحلـف على معصـيه اللّـه ألّـا يفعلهـا، ثـمّ يفعلهـا فينـدم على ذلـك فتجـب فيه الكفّاره»(۱).

و اما ما فى الفقيه مرفوعا «عن الصّادق (عليه السـلام): اليمين على وجهين أحدهما أن يحلف الرّجل على شى ء لا يلزمه أن يفعل فيحلف أنّه يفعـل ذلك الشـى ء أو يحلف على ما يلزمه أن يفعل فيحلف فعليه الكفّاره إذا لم يفعله»(۲) بتقريب انه جعل الحلف على فعل المباح كالحلف على فعل الطاعه . ففيه: انه مطلق ويقيد بما تقدم مضافا لضعف سنده .

و أمّا ما فى خبر الحسـين بن سـعيد، عن بعض أصحابنا يرفعه إلى أمير المؤمنين (عليه السلام) فى رجل حلف أن يزن الفيل فأتوه به فقـال: و لم تحلفون بما لا تطيقون؟ فقلت: قـد ابتليت فأمر بقرقور فيه قصب فاخرج منه قصب كثير ثمّ علّم صـبغ الماء بقـدر ما عرف صـبغ الماء قبل أن يخرج القصب، ثمّ صـيّر الفيل فيه حتّى رجع إلى مقداره الذى كان انتهى إليه صـبغ الماء أوّلا ثمّ أمران يوزن القصب الـذى أخرج فلمّـا وزن قال: هـذا وزن الفيل، و قال فى رجل مقيّـد حلف أن لا يقوم من موضـعه حتّى يعرف وزن قيده، فأمر فوضعت رجله فى إجّانه فيها ماء حتّى إذا عرف

۱- الكافى (فى ۲ من ۸ من أيمانه)

۲- الفقيه فى ۲۵ من أيمانه .

مقداره مع وضعه رجله فيه، ثمّ رفع القيد إلى ركبته، ثمّ عرف مقدار صبغه، ثمّ أمر فألقى فى الماء الأوزان حتّى رجع الماء إلى مقدار ما كان من القيد فى الماء فلمّا صار الماء على ذلك الصبغ الذى كان و القيد فى الماء، نظر كم الوزن الذى القى فى الماء فلمّا وزن قال: هذا وزن قيدك»(۱).

فمضافا الى ارساله و كونه مرفوعا قضيه فى واقعه و قد رواهما الفقيه بطريق آخر، الأوّل عن النّبىّ صلّى اللّه عليه و آله و الثانى فى الحالف بالطلاق ففى أوّله «فى روايه النضر بن سويد يرفعه أنّ رجلا- حلف أن يزن فيلا- فقال النّبىّ صلّى اللّه عليه و آله: يدخل الفيل سفينه ثمّ ينظر إلى موضع مبلغ الماء من السفينه فيعلم عليه ثمّ يخرج الفيل و يلقى فى السفينه حديدا أو صفرا أو ما شاء فإذا بلغ الموضع الذى علّم عليه أخرجه و وزنه» و ما فيه أوضح و أيسر، ثمّ قال: «و فى روايه عمرو بن شمر، عن حفص بن غالب الأسدىّ رفع الحديث قال: بينما رجلان جالسان فى زمن عمر بن الخطّاب إذ مرّ بهما رجل مقيّد فقال أحد الرّجلين: إن لم يكن فى قيده كذا و كذا فامرأته طالق ثلاثا، فقال الآخر: إن كان فيه كما قلت فامرأته طالق ثلاثا، فذهبا إلى مولى العبد و هو مقيّد فقالا له: إنّا حلفنا على كذا و كذا فحلّ قيد غلامك حتّى نزنه، فقال مولى العبد: امرأته طالق إن حللت قيد غلامى فارتفعوا إلى عمر فقصّوا عليه القصّه فقال عمر: مولاه أحقّ به اذهبوا به إلى علىّ بن أبى طالب لعلّه يكون عنده فى هذا شى ء، فأتوا عليّا (عليه السلام) فقصّوا عليه القصّه فقال: ما

۱- التّهذيب فى آخر نذوره .

أهون هـذا فدعا بجفنه و أمر بقيده فشدّ فيه خيط و أدخل رجليه و القيد فى الجفنه ثمّ صبّ عليه الماء حتّى امتلأت، ثمّ قال (عليه السـلام): ارفعوا القيـد فرفعوا القيد حتّى اخرج من الماء فلمّا أخرج نقص الماء، ثمّ دعا بزبر الحديد فأرسـله فى الماء حتّى تراجع الماء إلى موضعه و القيد فى الماء، ثمّ قال: زنوا هذا الزّبر فهو وزنه»(١).

ثمّ قال الصدوق: «إنّما هدى أمير المؤمنين (عليه السـلام) إلى معرفه ذلك ليخلص به النّاس من أحكام من يجيز الطلاق باليمين» قلت: اذن لو ثبت ما فيهما فهما قضيه فى واقعه .

ثمّ انه لا اشـكال فى التوريه فى اليمين كما فى صـحيح إسـماعيل بن سـعد الأشـعرى، عن أبى الحسن الرّضا (عليه السلام) «سألته عن رجل حلف و ضميره على غير ما حلف، قال: اليمين على الضمير»(٢).

و صـحيح صـفوان بن يحيى سألت أبا الحسن (عليه السـلام) «عن الرّجل يحلف و ضميره على غير ما حلف عليه قال: اليمين على الضمير»(٣)

لكن قيد جواز التوريه بما إذا لم يكن المورى ظالماً كما فى خبر مسعده بن صدقه، عن الصّادق (عليه السلام) «سئل عمّا يجوز و عمّا لا يجوز من النّيه على الإضمار

١- الفقيه (فى باب الحيل من الأحكام، ١٢ من أبواب قضاياه)

٢- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ٧، ص: ۴۴۴ح٢

٣- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ٧، ص: ۴۴۴ح٣

فی الیمین؟ فقال: یجوز فی موضع و لا یجوز فی آخر، فامّا ما یجوز فإذا کان مظلوما فما حلف به و نوی الیمین فعلی نیّته، و أمّا إذا کان ظالما فالیمین علی نیّه المظلوم»(۱) ومعناه ان التوریه من الظالم لا تصح . قلت: والخبر ضعیف بمسعده الا ان الکلینی اعتمده فان حصل الوثوق به فهو والا فلا .

حصیله البحث:

و العهد کالنّذر و صورته: عاهدت اللّه أو علیّ عهد اللّه, و الاصح فی النذر اشتراط تعلیقه، و أمّا العهد فالأصحّ عدم الاشتراط فیجوز معلّقا و مجردا. و لو عاهد شخص بإنفاق جمیع ما یملکه دفعه جاز له أن یقوّمه و بالتدریج یصرفه.

و الیمین و هی الحلف باللّه کقوله: و مقلّب القلوب و الأبصار، و الّذی نفسی بیده و الّذی فلق الحبّه و برأ النّسمه. أو باسمه کقوله: و اللّه، و باللّه، و تاللّه، و أیمن اللّه، و أقسم باللّه، و بالقدیم، أو الأزلیّ، أو الّذی لا أوّل لوجوده. و لا ینعقد بالقسم بغیره تعالی ولا بأسماء المخلوقات الشّریفه کما و انه مکروه. و اتّباع مشیئه اللّه یمنع الانعقاد، و التّعلیق علی مشیئه الغیر یحبسها و یوقفها علی مشیئته إن علق عقدها علیه کقوله لأفعلن کذا إن شاء زید و لو أوقف حلها علیه کقوله إلّا أن یشاء زید انعقدت ما لم یشأ حلها فلا تبطل إلا أن یعلم الشرط, و کذا فی جانب

۱- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۷، ص: ۴۴۴ح۱

النفی کقوله لا أفعل إن شاء زید، و متعلّق الیمین کمتعلّق النّذر. و لا اشکال فی التوریه فی الیمین, فان الیمین علی الضمیر.

(کتاب القضاء)

اشاره

القضاء واجب کفائی و ذلک لتوقف حفظ النظام علیه مضافا الی انه مقدمه لتحقیق المعروف و الانتهاء عن المنکر.

و اما انه کفائی فلان الغرض و هو حفظ النظام یتحقق بتصدی من به الکفایه له.

ثم ان حکم القاضی یختلف عن فتوی المفتی فی ان الثانی بیان للأحکام الکلیه بحسب ما یؤدی إلیه نظر المجتهد، بخلاف الاول فانه تطبیق لتلک الاحکام الکلیه علی الوقائع الخاصه، فالقضاء علی هذا یکون فی طول الفتوی و متفرعا علیها.

و یضاف إلی ذلک ان الفتوی لا تکون حجه الّا فی حق مقلدی المفتی بخلاف القضاء فانه نافذ فی حق الجمیع.

و فرق ثالث هو ان نظر المجتهد فی الفتوی یکون محکّما فی بیان الحکم الکلی دون تطبیقه علی مصادیقه فان ذلک وظیفه المقلد دون المجتهد، و هذا بخلافه فی القضاء فان التطبیق راجع إلی القاضی بل ذلک هو وظیفته.

ص:۲۳۴

(القول فی أحکامه)

و هو وظیفه الإمام أو نائبه

(و هو وظیفه الإمام)

کما هو ظاهر التفریع فی الآیه المبارکه {یا داوود انا جعلناک خلفیه فی الارض فاحکم بین الناس بالحق}(۱) الّا ان ظاهر خبر سلیمان بن خالد، عن الصّادق (علیه السلام): «اتّقوا الحکومه فإنّ الحکومه إنّما هی للإمام العالم بالقضاء، العادل فی المسلمین، لنبیّ أو وصیّ نبیّ»(۲)، وخبر إسحاق بن عمّار، عن الصّادق (علیه السلام): «قال أمیر المؤمنین (علیه السلام) لشریح: یا شریح قد جلست مجلسا لا یجلسه إلّا نبیّ، أو وصیّ نبیّ، أو شقیّ»(۳) عدم جواز القضاء لغیر المعصوم علیه السلام .

وفیه: انه لا ریب أن الامیر علیه السلام کان یبعث القضاه الی البلاد فلا بدّ من حملها علی ان القضاء بالاصاله لهم و لا یجوز لغیرهم تصدی ذلک الا باذنهم و کذا فی قوله: «لا یجلسه الا نبی» أی بالاصاله و الحاصل أن الحصر اضافی بالنسبه

۱- سوره ص ایه ۲۶

۲- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۷، ص: ۴۰۶ح۱

۳- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۷، ص: ۴۰۶ح۲

الی من جلس فیها بغیر اذنهم و نصبهم علیهم السلام , هذا مضافا الی ضعفهما سندا .

(او نائبه)

ففی صحیح هشام بن سالم عنه (علیه السلام) «لمّا ولّی أمیر المؤمنین (علیه السلام) شریحا القضاء اشترط علیه أن لا ینفذ القضاء حتّی یعرضه علیه»(۱).

و فی الغیبه ینفذ قضاء الفقیه الجامع لشرائط الإفتاء

(و فی الغیبه ینفذ قضاء الفقیه الجامع لشرائط الإفتاء)

کما فی صحیحه أبی خدیجه الجمّال، عن الصّادق (علیه السلام): «إیّاکم أن یحاکم بعضکم بعضا إلی أهل الجور، و لکن انظروا إلی رجل منکم یعلم شیئا من قضائنا فاجعلوه بینکم قاضیا فإنّی قد جعلته قاضیا فتحاکموا إلیه»(۲).

و مقبوله عمر بن حنظله، عنه (علیه السلام): «سألته عن رجلین من أصحابنا یکون بینهما منازعه فی دین أو میراث فتحاکما إلی السّلطان أو إلی القضاه أ یحلّ ذلک؟ فقال: من تحاکم إلی الطاغوت فحکم له فإنّما یأخذ سحتا و إن کان حقّه ثابتا، لأنّه أخذ

۱- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۷، ص: ۴۰۶ح۳

۲- وسائل الشیعه ۱۸: ۴ الباب ۱ من أبواب صفات القاضی الحدیث ۵

بحکم الطاغوت و قد أمر اللّه أن یکفر به، قلت: کیف یصنعان؟ قال: انظروا إلی من کان منکم قد روی حدیثنا و نظر فی حلالنا و حرامنا و عرف أحکامنا فارضوا به حکما فإنّی قد جعلته علیکم حاکما فإذا حکم بحکمنا فلم یقبله منه فإنّما بحکم اللّه استخفّ و علینا ردّ و الرادّ علینا الرادّ علی اللّه و هو علی حدّ الشرک باللّه»(1) و لیس فی السند من یتأمل فیه سوی ابن حنظله نفسه حیث لم یوثق، بید انه لکن صفوان وهو من اصحاب الاجماع واقع فی سند هذه الروایه مضافا الی ان الاصحاب اعتمدوها وتلقوها بالقبول وافتوا بمضامینها، و غیرهما .

ثم ان حکم القاضی نافذ ولا یجوز نقضه حتی من حاکم آخر فان ذیل المقبوله یدل بوضوح علی ان الحکم اذا کان علی طبق القواعد فعدم قبوله استخفاف بحکم اللّه سبحانه.

مضافا الی ان القضاء شرّع لفصل الخصومه فلا بدّ من نفوذه و الا یلزم نقض الغرض.

هذا کله اذا لم یفترض حلّ الخصومه بیمین المدعی علیه والّا یضاف الی ذلک التمسک بصحیحه عبد اللّه بن ابی یعفور عن ابی عبد اللّه (علیه السلام): «اذا رضی صاحب الحق بیمین المنکر لحقه فاستحلفه فحلف ان لا حق له قبله ذهبت الیمین بحق المدعی فلا دعوی له. قلت له: و ان کانت علیه بینه عادله؟ قال: نعم و ان اقام بعد

۱- وسائل الشیعه ۱۸: ۹۹ الباب ۱۱ من أبواب صفات القاضی الحدیث ۱

ما استحلفه باللّه خمسين قسامه ما كان له و كانت اليمين قد ابطلت كل ما ادعاه قبله مما قد استحلفه عليه»(۱).

نعم لا ينفذ حكم الحاكم مع فرض فقدانه للشروط المعتبره فى القاضى أو مع فرض مخالفه حكمه لما ثبت بنحو القطع من الكتاب و السنه الشريفين. وذلك لان الشروط اذا لم تكن متوفره فى القاضى فلا يكون منصوبا من قبلهم عليهم السّلام. كما ان الحكم اذا كان على خلاف الموازين الشرعيه- كالحكم بلا بينه و من دون علم الحاكم- فلا يصدق ان الحاكم قد حكم بحكمهم ليكون عدم قبوله استخفافا بحكم اللّه سبحانه.

و بالجمله: الحكم على خلاف الموازين الشرعيه كلا حكم .

و اما اعتبار ان تكون المخالفه مخالفه لما ثبت اعتباره بنحو القطع فلانه بدون ذلك يعود الحكم مشمولا لقوله (عليه السلام): «فاذا حكم بحكمنا ...» اذ المراد فاذا حكم على طبق الموازين الشرعيه التى يؤدى اليها نظره.

و تثبت ولايه القاضى بالشياع أو بشهاده عدلين

(و تثبت ولايه القاضى المنصوب من الامام بالشياع أو بشهاده عدلين)

ص:۲۳۸

۱- وسائل الشيعه ۱۸: ۱۷۹ الباب ۹ من أبواب كيفيه الحكم الحديث ۱

حسب ثبوت باقی الأشياء غير الحدود لعموم حجيه البينه .

وفی صحيح يونس، عن بعض رجاله، عن أبی عبد اللّه (عليه السلام): «سألته عن البيّنه إذا أقيمت على الحقّ أ يحلّ للقاضی أن يقضی بقول البيّنه إذا لم يعرفهم من غير مسئله، فقال: خمسه أشياء يجب على النّاس أن يأخذوا بها بظاهر الحكم، الولايات و التناكح و المواريث و الذّبائح و الشهادات، فإذا كان ظاهره ظاهرا مأمونا جازت شهادته و لا يسأل عن باطنه»(۱). و به افتى الفقيه و فيه بدل «المواريث» «و الأنساب»(۲) و رواه التّهذيب عن كتاب عليّ بن إبراهيم مثل الكافی.

و لا بدّ من الكمال و العداله و أهليه الإفتاء و الذكوره

(و لا بدّ من الكمال و العداله و أهليه الإفتاء و الذكوره و الكتابه و البصر)

اما البلوغ فلان الوارد فی صحيحه ابی خديجه المتقدمه عنوان الرجل: «قال ابو عبد اللّه (عليه السلام): ... انظروا الی رجل منكم يعلم شيئا من قضايانا فاجعلوه بينكم فانی قد جعلته قاضيا ...»(۳) فان اللقب و ان كان لا مفهوم له الا انه لوروده مورد التحديد لمن نصب شرعا للقضاء يثبت له المفهوم، بل بقطع النظر عن ذلك يكفی التمسك

۱- الكافی (ط - الإسلاميه)، ج ۷، ص: ۴۳۱ح۱۵

۲- الفقيه فی ۱۱ من أبواب قضاياه

۳- وسائل الشيعه ۱۸: ۴ الباب ۱ من أبواب صفات القاضی الحديث ۵

بالاصل، فانه يقتضى عدم نفوذ حكم أى شخص على غيره و خرج من ذلك الرجل، و مع الشك فى خروج غيره منه يتمسك به , ومثلها المقبوله , نعم التمسك بالاصل ينفع لو لم يكن للصحيحه والمقبوله اطلاق و الا تعين البيان الاول.

و اما اعتبار العقل فللمقيّد المتصل اللبى.

و اما اعتبار الذكوره فلما تقدم فى وجه اعتبار البلوغ ويؤيده خبر حمّاد بن عمرو، و أنس بن محمّد، عن أبيه جميعا، عن الصّادق، عن آبائه، عن علىّ عليهم السّلام عن النّبىّ صلّى اللّه عليه و آله- فى خبر-: «ليس على النساء جمعه- إلى- و لا تولّى القضاء و لا تستشار- الخبر»(۱).

و اما اعتبار العداله فاستدل له بان الفاسق ظالم لنفسه، و الترافع اليه نحو ركون اليه، و قد قال تعالى: {وَ لَا تَرْكَنُوا إِلَى الَّذِينَ ظَلَمُوا }(۲) او لان القضاء منصب رفيع و خطير فكيف يمنح لغير العادل الذى لا يؤمن انحرافه، او لان غير العادل اذا لم تقبل شهادته فبالاولى لا يقبل قضاؤه.

و اذا ثبت اعتبار العداله ثبت اعتبار الايمان لتقوم العداله بصحه الاعتقاد مضافا لصحيحه ابى خديجه و مقبوله ابن حنظله المتقدمتين.

۱- الفقيه (فى أوّل نوادر آخره)

۲- آيه ۱۱۳ من سوره هود

و اما اعتبار اهليه الفتوى يعنى الاجتهاد فلأن الدليل لنصب القاضى من قبل الشارع اما توقف حفظ النظام على ذلك او مثل مقبوله ابن حنظله.

فعلى الاول يكون الوجه فى اعتبار الاجتهاد هو ان مقتضى الاصل عدم ثبوت الولايه لأى شخص على غيره، و القدر المتيقن الخارج من الاصل المذكور هو المجتهد.

و على الثانى يكون الوجه فى اعتبار الاجتهاد هو ان عنوان «روى حديثنا و نظر فى حلالنا و حرامنا» الوارد فى مقبوله ابن حنظله وهو لا يصدق الا على المجتهد.

و اذا كان عنوان «رجل منكم يعلم شيئا من قضايانا» الوارد فى صحيحه ابى خديجه مطلقا و قابلا للانطباق على غير المجتهد أيضا فلا بدّ من تقييده بالاجتهاد المستفاد اعتباره من المقبوله.

اقول: لا وجه للتقييد بعد كونهما مثبتين فالمقبوله اثبتت جواز تصدى القضاء للمجتهد والصحيحه له ولغيره ممن يعلم بالحكم تقليدا والذى هو بدوره حجه شرعيه ولا تنافى بينهما.

هذا واستدل صاحب الجواهر على عدم اعتبار الاجتهاد فى القاضى بوجهين:

١- التمسك باطلاق قوله تعالى: {إِنَّ اللّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمٰانٰاتِ إِلىٰ أَهْلِهٰا وَ إِذٰا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النّٰاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ}(١) الدال على طلب الحكم بالعدل و لو من خلال التقليد.

٢- ان المستفاد من الروايات جعل الولايه المطلقه للمجتهد، و لازم ولايته المطلقه ثبوت الحق له فى نصب من يقضى بين الناس على طبق فتاواه(٢).

و اجيب: بانه بعد دلاله المقبوله على اعتبار الاجتهاد لا يبقى مجال للتمسك باطلاق الآيه الكريمه و تكون دائره الولايه الثابته للمجتهد ضيقه و غير شامله لنصب غير المجتهد .

اقول: و قد تقدم الجواب عنه فلاحظ .

و اما الكتابه والبصر فلا دليل عليهما .

و قد يقال باعتبار الاعلميه ويستدل على اعتبارها بأحد البيانات التاليه:

١- انه بناء على استكشاف نصب القاضى من خلال وجوب حفظ النظام يقال ان الاصل عدم نفوذ قضاء اى شخص فى حق غيره، و القدر المتيقن فى الخارج عن الاصل المذكور من باب حفظ النظام هو قضاء المجتهد الاعلم. نعم لا يحتمل

١- النساء: ٥٨

٢- جواهر الكلام ٤٠: ١٥

اراده الاعلم بلحاظ جمیع العالم لأنه شخص واحد و لا یمکن تصدیه للقضاء بین جمیع الناس و انما المحتمل هو الاعلم ممن فی البلد او ما یقربه.

و فیه: ان هذا الدلیل صحیح لو لم یکن عندنا اطلاق ولا ینفع مع ثبوت الاطلاق کما هو ثابت.

۲- التمسک بما ورد فی عهد الامام (علیه السلام) للأشتر: «اختر للحکم بین الناس افضل رعیتک»(۱).

و فیه: انه امر سلطانی من قبل امیر المؤمنین (علیه السلام) کما هو صریه ففی اوله« هَـٰذَا مَـا أَمَرَ بِهِ عَبْـدُ اللَّهِ عَلِيٌّ أَمِيرُ الْمُؤْمِنِينَ مَالِكَ بْنَ الْحَارِثِ الْأَشْتَرِ»(۲).

۳- ان الروایات الداله علی النصب و ان کانت مطلقه الّا ان حکم العقل القطعی بترجیح الاعلم اشبه بالقرینه المتصله. و لا یبعد اعتماد اطلاق النص علی الوضوح المذکور(۳).

و فیه: ان الذی ینفع فی القرینیه حکم العقل باللزوم لا الترجیح و علیه فالادله باقیه علی اطلاقها و لا مقید لها .

ص:۲۴۳

۱- وسائل الشیعه ۱۸: ۱۶۳ الباب ۸ من أبواب آداب القاضی الحدیث ۹

۲- نهج البلاغه (صبحی الصالح) ص: ۴۲۷

۳- دروس تمهیدیه فی الفقه الاستدلالی علی المذهب الجعفری؛ ج ۳، ص: ۲۳؛ ۸

(إلّا فی قاضی التحکیم)

اقول: لا دلیل علیه عدا ما یتوهم من صحیح الحلبیّ، عن الصّادق (علیه السلام): قلت له: ربما کان بین الرّجلین من أصحابنا المنازعه فی الشی ء فیتراضیان برجل منّا، فقال: لیس هو ذلک إنّما هو الذی یجبر النّاس علی حکمه بالسیف و السوط»(۱) و الظاهر ان المراد منه لیس مطلق من یتراضیان به بل هو منصرف الی من له اهلیه الحکم کالفقیه .

جواز ارتزاق القاضی من بیت المال

(و یجوز ارتزاق القاضی من بیت المال)

لانه معد لمصالح المسلمین و منها القضاء نعم فی صحیحه ابن سنان عن«الصادق علیه السلام عن قاض بین قریتین یأخذ من السلطان علی القضاء الرزق فقال: ذلک السحت»(۲) الّا انه لم یعمل بها احد حتی الشیخ «الذی رواها» فی النهایه و لم یفت بها احد فلابد من حملها علی اخذ الرزق من السلطان الجائر کما صرحت به صحیحه عمار بن مروان المتقدمه و فیها (السحت انواع کثیره فمنها ما اصیب من اعمال الولاه الظلمه و منها اجور القضاء و اجور الفواجر...) فان الظاهر من سیاق

۱- وسائل الشیعه ۱۸: ۵ الباب ۱ من أبواب صفات القاضی الحدیث ۸

۲- التهذیب ج/ ۶ص۲۲۲ح۱۹

الروايه ان كلمه منها الثانيه لتفسير ما يصاب من اعمال الولاه الظلمه و بدليل عدم تكرارها الى اخر الروايه فالمعنى ان من السحت ما يصاب من اعمال الولاه الظلمه و من ذلک امور القضاه یعنی ما يأخذونه من الاجره على القضاء من سلاطين الجور، و العله فى الحرمه هو الاخذ من السلطان الجائر لا الاجر على القضاء و لا شک فی حرمته وهذا الاحتمال یکفینا فى عدم دلاله الصحيحه على حرمه اجر القاضى و بالتالى لا يبقى فى البين دليل بالخصوص على حرمه اخذ الاجره على القضاء بل ما يشير الى العكس کما فی عهد امير المؤمنين عليه السلام للاشتر (و افسح له فى البذل ما يزيل علته و تقل معه حاجته الى الناس)(۱) .

هذا و يدل على صرف بيت المال للمصالح صحيحه حماد المرسله الطويله و فيها (فيكون بعد ذلک ارزاق اعوانه على دين الله و فی مصلحه ما ينوبه من تقويه الاسلام و تقويه الدين فى وجوه الجهاد و غير ذلک مما فيه مصلحه العامه ليس لنفسه من ذلک قليل و لا کثیر)(۲) و بذلک يظهر جواز الارتزاق من بيت المال.

و اما اجره القاضى على القضاء ولو کانت من بيت المال فقد اختلف العلماء فيها على اقوال فذهب الى الجواز المفيد و قال الشيخ فى النهايه بجوازها و جواز الرزق من بيت المال من جهه السلطان العادل و مثله القاضى ابن البراج(۳) و جوز

۱- نهج البلاغه (صبحى الصالح) ص: ۴۲۷ وروايه العهد مشهوره فرواه مضافا الى روايه النهج تحف العقول لابن أبى شعبه الحلبیّ مرسلا و فهرستا الشيخ و النجاشى مسندا .

۲- الكافى: باب الخمس ص۴۲۴

۳- النهايه ص۳۶۷ و المهذب ج/۱ ص۳۴۶

ابن ادریس الرزق من بیت المال من جهه السلطان العادل دون الاجره(۱) وفصل الشیخ فی المبسوط «و لو کان عنده کفایته إلّا إذا کان ممّن یعیّن علیه القضاء فلا یجوز له إلّا إذا لم یکن عنده کفایه» و قال ابو الصلاح بحرمه اخذ الاجره و وجه عدم الجواز ما سیأتی من حرمه اخذ الاجره(۲) علی الواجبات فان تم فهو و الّا فالاصل الجواز و حینئذ فیرتزق من بیت المال لا بعنوان الاجره بل بعنوان اخر کالمساعده .

(و لا یجوز الجعل من الخصوم)

و أمّا عدم جواز الجعل من الخصوم فلأنّه رشیً , ولو خرج عن کونه رشوهً فلا مانع منه اجرهً.

و المرتزقه من بیت المال

(و المرتزقه من بیت المال المؤذن و القاسم و الکاتب و معلّم القرآن و الآداب و صاحب الدیوان و والی بیت المال)

کما فی صحیحه حماد المتقدمه «عن العبد الصالح (علیه السلام) فی خبر: «و یؤخذ بعد ما بقی من العشر فیقسم بین الوالی و بین شرکائه الّذین هم عمّال الأرض و أکرتها

۱- السرائر ج/۲ ص۲۱۷

۲- الکافی فی الفقه ص۲۸۳

فیـدفع إلیهم أنصـبائهم علی ما صالحهم علیه، و یؤخذ الباقی فیکون بعد ذلک أرزاق أعوانه علی دین اللّه و فی مصـلحه ما ینوبه من تقویه الإسلام و تقویه الدّین فی وجوه الجهاد و غیر ذلک ممّا فیه مصلحه العامّه، ثمّ قال: فأعطی کلّ ذی حقّ حقّه الخاصّه و العامّه و الفقراء و المساکین و کلّ صـنف من صـنوف النّاس»(۱) وفی خبر الـدّعائم «و عن علیّ (علیه السـلام) أنّه قال: لا بـدّ من إماره و رزق لأمیر و لا بدّ من عرّیف و رزق للعرّیف و لا بدّ من حاسب و رزق للحاسب و لا بدّ من قاضٍ و رزق للقاضی و کره أن یکون رزق القاضی علی النّاس الّذین یقضی لهم و لکن من بیت المال»(۲).

هـذا لو قلنـا بحرمه اخـذ الا۔جره لهم بـان کـان ذلـک واجبا علیهم بناءً علی حرمه اخـذ الاجره علی الواجبات کما فی جواز اخذ الاجره علی الاذان ولو کان من بیت المال فـذهب ابن البراج(۳) و الشیخ فی الخلاف(۴) و ابن ادریس(۵) الی حرمته قیل و هو المشهور(۶) و ذهب المرتضی فی المصباح الی کراهه اخذ الاجره علیه(۷).

۱- اصول الکافی: ج۱ باب الخمس ص۴۲۴

۲- دعائم الإسلام؛ ج ۲، ص: ۵۳۸؛ کتاب آداب القضاه .

۳- المهذب ج/۱ ص۳۴۵

۴- الخلاف ج/۱ ص۲۹۰ مساله ۳۶

۵- السرائر ج/۱ ص و ص۴۴ الطبع القدیم

۶- المختلف ج/۲ ص۱۴۸ مساله ۸۱ و الذکری ج/۳ ص۲۲۳

۷- المختلف ج/۲ ص۱۴۸ و الذکری ج/۳ ص۲۲۳

اقول: و الحرمه هی مقتضـی القاعده بعد القول بحرمه اخذ الاجره علی العبادات و الواجبات العینیه و الکفائیه کما سیاتی البحث عنه فی المکاسب المحرمه, و الاذان عباده نعم التصوت بالفاظ الاذان لاجل اعلام الاخرین لیس باذان لکنه خارج عن محل الکلام و یشبه ذلک بمن اتی بصوره الصلاه وهو لا یقصد الصلاه و حینئذ فیجوز اخذ الاجره علیه الّا ان ذلک حرام من جهه اخری وهی جهه التشریع بان یقصد الفاظ الاذان ولا یقصده(۱).

هذا و الاخبار شاهده علی حرمه اخذ الاجره علی الاذان کما فی صحیحه محمد بن مسلم عن الباقر علیه السلام (لا تصل خلف من یبغی فی الاذان و الصلاه بالناس اجراً و لا تقبل شهادته(۲)) و صحیحه حمران الاتیه و غیرهما وبالحرمه افتی الفقیه فقال: «وقال علیّ (علیه السلام): آخر ما فارقت علیه حبیب قلبی صلّی اللّه علیه و آله أن قال: یا علیّ إذا صلّیت- إلی- و لا تتّخذنّ مؤذّنا یأخذ علی أذانه أجرا»(۳).

نعم لو کان الارتزاق من بیت المال لا بعنوان الاجره بل بعنوان اخر کالمساعده جاز .

ص:۲۴۸

۱- و قد جعله العلامه فی المختلف ج/۵ ص۴۹ احتمالاً و لم یجزم به

۲- الوسائل باب ۳۲ ج/۳

۳- الفقیه (فی ۷ من ۱۷ من من صلاته، باب الأذان و الإقامه) و رواه التّهذیب مسندا عن السّکونی فی ۳۱ من أذانه ۳ من أبواب زیادات صلاته.

و مثله الارتزاق بواسطه تعليم القران لو قلنا بحرمه اخذ الاجره على تعليمه لكن سيأتى عدم حرمته .

و تجب على القاضى التسويه بين الخصمين فى الكلام و السلام

(و يجب على القاضى التسويه بين الخصمين فى الكلام و السلام و النظر و غيرها من أنواع الإكرام و الإنصاف لكلامهما)

كما فى معتبر سلمه بن كهيل: «سمعت عليّا (عليه السلام) يقول لشريح- إلى- ثمّ واس بين المسلمين بوجهك و منطقك و مجلسك حتّى لا يطمع قريبك فى حيفك و ييأس عدوّك من عدلك- الخبر»(1).

و معتبر السّكونى، عن الصّادق (عليه السلام): «قال أمير المؤمنين (عليه السلام): من ابتلى بالقضاء فليواس بينهم فى الإشاره و فى النظر و فى المجلس»(2).

و من أنواع الإكرام ضيافتهما ففى معتبر السكونى عنه (عليه السلام) «أنّ رجلا نزل بأمير المؤمنين (عليه السلام) فمكث عنده أيّاما ثمّ تقدّم إليه فى خصومه لم يذكرها لأمير

1- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج 7، ص: 412ح1

2- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج 7، ص: 413ح3

المؤمنين (علیه السلام) فقال له: أخصم أنت، قال: نعم، قال: تحوّل عنّا إنّ النّبیّ صلّی اللّه علیه و آله نهی أن یضاف الخصم إلّا و معه خصمه»(۱).

و فی المبسوط «روت أمّ سلمه أنّ النّبیّ صلّی اللّه علیه و آله قال: من ابتلی بالقضاء بین النّاس فلیعدل بینهم فی لحظته و إشارته و تفقّده، و لا یرفعنّ صوته علی أحدهما ما لا یرفع علی الآخر»(۲).

و له أن یرفع المسلم علی الکافر فی المجالس

(و له أن یرفع المسلم علی الکافر فی المجالس و أن یجلس المسلم مع قیام الکافر)

لقصور المقتضی حیث انصرافه الی المسلمین ویؤیده روایه المبسوط حیث قال: « لما روی أن علیا علیه السلام رأی درعا من یهودی فعرفها و قال هذه درعی ضاعت منی یوم الجمل، فقال الیهودی درعی و مالی و فی یدی، فترافعا إلی شریح و کان قاضی علی علیه السلام فلما دخلا علیه قام شریح من موضعه و جلس علی فی موضعه و جلس شریح و الیهودی بین یدیه فقال علی علیه السلام لو لا أنه ذمی لجلست معه بین یدیک، غیر أنی سمعت النبی علیه السلام یقول: لا

۱- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۷، ص: ۴۱۳ح۴

۲- المبسوط فی فقه الإمامیه؛ ج ۸، ص: ۱۴۹

تساووهم فی المجالس»(۱). و رواها الثقفی عن الشّعبیّ قال: «وجد علیّ (علیه السلام) درعا له عند نصرانیّ فجاء به إلی شریح یخاصمه إلیه فلمّا نظر إلیه شریح ذهب یتنحیّ، فقال: مکانک فجلس إلی جنبه و قال لشریح: أما لو کان خصمی مسلما ما جلست إلّا معه و لکنّه نصرانیّ - الخبر»(۲).

و لا تجب التسویه فی المیل القلبی

(و لا تجب التسویه فی المیل القلبی)

لعدم کونه بالاختیار، و الواجب العدل فی العمل بحسب الشرع، قال تعالی: لمن کان ذا زوجات { وَ لَنْ تَسْتَطِيعُوا أَنْ تَعْدِلُوا بَيْنَ النِّسٰاءِ وَ لَوْ حَرَصْتُمْ فَلاٰ تَمِيلُوا كُلَّ الْمَيْلِ فَتَذَرُوهٰا كَالْمُعَلَّقَه }(۳).

و إذا بدر أحد الخصمین بالدعوی سمع منه

(و إذا بدر أحد الخصمین بالدعوی سمع منه) لحقّ سبقه .

(و لو ابتدرا معا سمع من الذی علی یمین صاحبه)

ص:۲۵۱

۱- المبسوط فی فقه الإمامیه؛ ج ۸، ص: ۱۴۹

۲- النجعه ج۸ کتاب القضاء نقلا عن غارات الثقفی .

۳- النساء ۱۲۹

لخبر محمّد بن مسلم، عن الباقر (علیه السلام):«قضی النّبیّ صلّی اللّه علیه و آله و سلّم أن یقدّم صاحب الیمین فی المجلس بالکلام»(۱) و به افتی الفقیه ولا اشکال فی سنده الّا من جهه حفید البرقی و ابنه وهما مهملان لکن کتاب ابن مسلم موثوق به هذا وادعی الشیخ علی الحکم الاجماع فقال«إذا حضر اثنان عند الحاکم معا فی حاله واحده و ادّعیا معا فی حاله واحده علی صاحبه من غیر سبق روی أصحابنا أنّه یقدّم من هو علی یمین صاحبه، و اختلف النّاس فی ذلک- إلی- دلیلنا إجماع الفرقه و أخبارهم»(۲) کما و صرّح الانتصار أیضا بکون تقدیم من علی یمین الخصم من إجماع الإمامیّه.

(و إذا سکتا فله أن یسکت، و ان شاء فلیقل لیتکلّم المدّعی منکما أو تکلّما، و یکره تخصیص أحدهما بالخطاب)

أمّا إنّ له أن یسکت لأنّهما المتداعیان فإذا ترکا ترکهما، و أمّا کراهه تخصیص أحدهما للخطاب لأنّه مخالف للمواساه بینهما التی تقدم وجوبها وعلیه لابد من القول بحرمه تخصیص أحدهما بالخطاب نعم لو کان المدّعی معلوما فلا مانع لأنّه الذی إذا ترَک تُرِک.

۱- الفقیه فی (۷ من ۱۰ من قضایا)

۲- الخلاف (فی ۳۲ من مسائل کتاب آداب قضائه)

حرمه الرشوه

(و تحرم الرشوه)

ويـدل على حرمتهـا قوله تعـالى { ولا تأكلوا اموالكم بينكم بالباطل و تـدلوا بها الى الحكام لتأكلوا فريقاً من اموال الناس بالاثم و انتم تعلمون}(١) و ظاهرها عدم جواز اعطاء المال الى الحكام لغايه اكل اموال الناس.

كما و ان الاخبار فى حرمتها مستفيضه كما فى صحيحه عمار بن مروان (فأما الرشا فى الحكم فان ذلك هو الكفر بالله)(٢) و فى صحيحته الاـخرى عن الصـادق عليه السـلام (كـل شـىء غـل من الامـام فهو سـحت والسـحت انواع كثيره - الى- و اما الرشا فى الاحـكام يا عمار فهو الكفر بالله العظيم)(٣) و مدلولها عدم جواز اخذ الرشوه بلا فرق بين كونها للحكم له باطلاً أو للحكم له بما هو الواقع و سواء كان ذلك غرضا و داعياً الى الاعطاء أم شرطاً فيه.

(فتجب إعادتها)

ص:٢٥٣

١- البقره:آيه١٨٨

٢- وسائل الشيعه ١٢: ٦٤ الباب ٥ من أبواب ما يكتسب به الحديث ١٢

٣- وسائل الشيعه ١٨: ١٦٢ الباب ٨ من أبواب آداب القاضى الحديث ٣

لانها لم تدخل فی ملک المرتشی بمقتضی کونها سحتا ولم تخرج عن ملک الراشی بمقتضی الاستصحاب لو شککنا فی ذلک و فی المبسوط: « قال قوم یجب علیه ردها، و قال آخرون یجوز أن یتصدق علیه بها، و الأول أحوط»(۱).

قلت: إذا کان سحتا فالواجب ردّها علی صاحبها کثمن الخمر و ما مثله، نعم لو لم یقبله الرّاشی یتصدّق بها لحرمتها علی المرتشی او یعطیها لمن شاء لانها مال اعرض عنه صاحبه فیجوز لکل احد اخذه.

حرمه تلقین أحد الخصمین حجته

(و تلقین أحد الخصمین حجته)

بمقتضی وجوب التسویه کما تقدم وان لم یرد بذلک خبر، الّا إذا علم من أحدهما کونه علی الحقّ و لا یدری بیان مرامه کما ینبغی فلا إشکال فی تلقینه فانه من الحکم بالحق.

(فان وضح الحکم لزمه القضاء إذا التمسه المقضی له)

ص:۲۵۴

۱- المبسوط فی فقه الإمامیه؛ ج ۸، ص: ۱۵۲

قال الشـهيد الثانى: «فيقول: حكمت أو قضيت أو ألزمت أو أنفذت أو أمضيت و لا يكفى «ثبت عندى» أو «و إنّ دعواك ثابته» و فى «أخرج إليه من حقّه» و أمره بأخذ العين أو التصرّف فيها قول»(۱).

اقول: إنّما يجب القضاء بطلب ذى الحقّ، و أمّا أنّ القضاء يجب بما قال من العبارات فمن فروع العامّه أخذها الشيخ فى المبسوط و الخلاف منهم، و من بعـده عنه و لم لا يكفى أن يقول: «ثبت عندى» أو «دعواك ثابته» أو «أخرج إليه من حقّه» ففى كلّ واحد منها يصدق أنّ القاضى حكم له أو قضى له أو أنفذ حقّه أو أمضاه.

استحباب ترغيبهما فى الصلح

(و يستحب له ترغيبهما فى الصلح)

بـدليل قوله تعـالى {والصـلح خير} فـاذا كـان خيرا فالاـمر به امر بالخير و لا يقيـده ما قبله { وَ إِنِ امْرَأَةٌ خافَتْ مِنْ بَعْلِها نُشُوزاً أَوْ إِعْراضاً فَلا جُناحَ عَلَيْهِما أَنْ يُصْلِحا بَيْنَهُما صُلْحاً}(۲) فـان ظـاهر الاـيه المبـاركه ان كون الصـلح خير قـانون عـام وما قبله احد مصاديقه .

ص:۲۵۵

۱– الروضه البهيه فى شرح اللمعه الدمشقيه (المحشى – كلانتر)؛ ج ۳، ص: ۷۵

۲– النساء ۱۲۸

هذا و يشهد له بالخصوص فی الامر الدنیّ صحیح عبد الرّحمن بن الحجّاج: «سمعت ابن أبی لیلی یحدّث أصحابه قال: قضی أمیر المؤمنین (علیه السلام) بین رجلین اصطحبا فی سفر فلمّا أراد الغداء أخرج أحدهما من زاده خمسه أرغفه و أخرج الآخر ثلاثه أرغفه فمرّ بهما عابر سبیل فدعواه إلی طعامهما، فأکل الرجل معهما حتّی لم یبق شی ء فلمّا فرغوا أعطاهما المعبر بهما (العابر بهما ظ) ثمانیه دراهم ثواب ما أکله من طعامهما، فقال صاحب الثلاثه أرغفه لصاحب الخمسه أرغفه: أقسمها نصفین بینی و بینک، و قال صاحب الخمسه: لا بل یأخذ کلّ واحد منّا من الدّراهم علی عدد ما أخرج من الزّاد فأتیا أمیر المؤمنین (علیه السلام) فی ذلک، فلمّا سمع مقالتهما، قال لهما: اصطلحا فإنّ قضیّتکما دنیّه، فقالا: اقض بیننا بالحقّ، قال: فأعطی صاحب الخمسه أرغفه سبعه دراهم و أعطی صاحب الثلاثه أربعه درهما، و قال: أ لیس أخرج أحدکما من زاده خمسه أرغفه و أخرج الآخر ثلاثه أرغفه؟ قالا: نعم، قال: أ لیس أکل معکما ضیفکما مثل ما أکلتما؟ قالا: نعم، قال: أ لیس أکل کلّ واحد منکما ثلاثه أرغفه غیر ثلث؟ قالا: نعم، قال: أ لیس أکلت أنت یا صاحب الثلاثه ثلاثه أرغفه غیر ثلث، و أکلت أنت یا صاحب الخمسه ثلاثه أرغفه غیر ثلث و أکل الضعیف ثلاثه أرغفه غیر ثلث؟ أ لیس قد بقی لک یا صاحب الثلاثه ثلث رغیف من زادک و بقی لک یا صاحب الخمسه رغیفان و ثلث و أکلت ثلاثه أرغفه غیر ثلث فأعطاهما لکلّ ثلث رغیف درهما فأعطی صاحب الرّغیفین و ثلث سبعه دراهم و أعطی صاحب ثلث رغیف درهما»(1).

ص:256

1- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج 7، ص: 427ح 10

و یکره أن یشفع فی إسقاط حقّ أو فی إبطال دعوی

(و یکره أن یشفع فی إسقاط حقّ أو فی إبطال دعوی)

کما فی معتبر السّکونیّ بإسناده «قال أمیر المؤمنین (علیه السلام): لا یشفعنّ أحدکم فی حدّ إذا بلغ الإمام فإنّه لا یملکه فیما یشفع فیه، و ما لم یبلغ الإمام فإنّه یملکه فاشفع فیما لم یبلغ الإمام إذا رأیت الندم، و اشفع فیما لم یبلغ الإمام فی غیر الحدّ مع رجوع المشفوع له، و لا تشفع فی حقّ امرء مسلم أو غیره إلّا بإذنه»(۱).

و صحیح ابان بن عثمان «عن سلمه، عن أبی عبد اللّه (علیه السلام): کان أسامه بن زید یشفع فی الشی ء الذی لا حدّ فیه فأتی النّبیّ صلّی اللّه علیه و آله بإنسان قد وجب علیه حدّ فشفع له أسامه، فقال له النّبیّ صلّی اللّه علیه و آله: لا یشفع فی حدّ»(۲).

و صحیح محمّد بن قیس، عن الباقر (علیه السلام): «کان لأمّ سلمه زوجه النّبیّ صلّی اللّه علیه و آله أمه فسرقت من قوم فاتی بها النّبیّ صلّی اللّه علیه و آله فکلّمته أمّ سلمه فیها، فقال صلّی اللّه علیه و آله: یا أمّ سلمه هذا حدّ من حدود اللّه عزّ و جلّ لا تضیع فقطعها النّبیّ صلّی اللّه علیه و آله»(۳).

۱- الفقیه (فی ۱۴ من قضایاه)

۲- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۷، ص: ۲۵۴ح۱

۳- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۷، ص: ۲۵۴ح۲

(أو يتخذ حاجبا وقت القضاء)

و لا نصّ فيه من طريقنا، و استدلّ له بما ورد من طرق العامّه «عن النّبيّ صلّى اللّه عليه و آله و سلّم من ولى شيئا من النّاس فاحتجب دون حاجتهم، احتجب اللّه تعالى دون حاجته، و فاقته و فقره»(1).

و فيه: مضافا لضعفه سندا ان الاحتجاب يصدق مع غلق الباب عليه بدون حاجب بل الظاهر أنّ المراد من الخبر أنّه احتجب عنهم لعدم وصول من تحت يده إليه حتّى يطلب منه حاجته أو يشكو إليه ممّن ظلمه، و أمّا اتّخاذ الحاجب ليأخذ لهم الإذن من القاضى فخارج من الخبر، بل يمكن أن يكون اتّخاذ الحاجب صلاحا فيمكن أن يكون عنده نسوه يتخاصمن و لا صلاح فى دخول الرّجال عليهنّ أو بالعكس أو يكون الّذين يريدون الدّخول عليه مبغضين لمن عنده فيمكن أن يحصل بينهما سباب أو قتال و غير ذلك.

(أو يقضى مع اشتغال القلب بنعاس أو همّ أو غمّ أو غضب أو جوع أو شبع)

1- سنن أبى داود: كتاب الخراج و الاماره، الباب 13 (الرقم 2948) و فيه: انّ أبا مريم الأزدى .. قال .. سمعت رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله يقول: «من ولاه اللّه عزّ و جلّ شيئا من أمر المسلمين فاحتجب دون حاجتهم و خلّتهم و فقرهم احتجب اللّه عنه دون حاجته أو خلّته و فقره».

كما فى معتبر سلمه بن كهيل «عن أمير المؤمنين (عليه السلام) قال لشريح: و لا تقعدنّ فى مجلس القضاء حتّى تطعم»(۱).

و معتبر السكونى «عن الصّادق (عليه السلام)، عن النّبىّ صلّى اللّه عليه و آله من ابتلى بالقضاء فلا يقضى و هو غضبان»(۲).

ومرفوع أحمد البرقى «عن أمير المؤمنين (عليه السلام) قال لشريح: لا تسار أحدا فى مجلسك، و إن غضبت فقم فلا تقضينّ و أنت غضبان»(۳) و غيرهما .

اقول: و كل معنى يكون به فى معنى الغضبان كان حكمه حكم الغضبان لوحده الملاك كالجوع الشديد، و العطش الشديد، و الغم الشّديد و الفرح الشّديد و الوجع الشّديد، و مدافعه الأخبثين، و النعاس الذى يغمر القلب كلّ ذلك سواء.

حصيله البحث:

و هو وظيفه الإمام أو نائبه، و فى الغيبه ينفذ قضاء الفقيه الجامع لشرائط الإفتاء فمن عدل عنه إلى قضاه الجور كان عاصياً، و لا ينفذ حكم الحاكم مع فرض

۱- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ۷، ص: ۴۱۲ح۱
۲- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ۷، ص: ۴۱۲ح۲
۳- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ۷، ص: ۴۱۲ح۵

فقدانه للشروط المعتبره فى القاضى أو مع فرض مخالفه حكمه لما ثبت بنحو القطع من الكتاب و السنه الشريفين.

و تثبت ولايه القاضى بالشّياع أو بشهاده عدلين و لا بدّ من الكمال و العداله و الذّكوره و أهليّه الإفتاء نعم يجوز تصدى القضاء لغير المجتهد بنصب منه اذا كان قادرا عليه تقليدا، و يجوز ارتزاق القاضى من بيت المال مع الحاجه.

و المرتزقه: المؤذّن و القاسم و الكاتب و معلّم القرآن و الآداب و صاحب الدّيوان و والى بيت المال.

و يجب على القاضى التّسويه بين الخصمين فى الكلام و السّلام و النّظر و أنواع الإكرام و الإنصات و الإنصاف. و له أن يرفع المسلم على الكافر فى المجلس و أن يجلس المسلم مع قيام الكافر، و لا تجب التّسويه فى الميل القلبىّ.

و إذا بدر أحد الخصمين بالدّعوى سمع منه، و لو ابتدرا سمع من الّذى عن يمين صاحبه، و إذا سكتا فليقل: ليتكلّم المدّعى منكما أو: تكلّما. و يحرم تخصيص أحدهما بالخطاب نعم يجوز تخصيص الخطاب مع المدعى اذا كان معلوما .

و تحرم الرّشوه فتجب إعادتها نعم لو لم يقبلها الرّاشى يتصدّق بها لحرمتها على المرتشى او يعطيها لمن شاء لانها مال اعرض عنه صاحبه فيجوز لكل احد اخذه.

ص:۲۶۰

و يحرم تلقين أحد الخصمين حجّته الّا إذا علم من أحدهما كونه على الحقّ و لا يدرى بيان مرامه كما ينبغى فلا إشكال فى تلقينه فانه من الحكم بالحق.

فإن وضح الحكم لزم القضاء إذا التمسه المقضىّ له، و يستحبّ ترغيبهما فى الصّلح، و يكره أن يشفع فى إسقاطٍ أو إبطالٍ أو يقضى مع اشتغال القلب بنعاسٍ أو جوعٍ أو همٍّ أو غمٍّ أو غضبٍ.

(القول فى كيفيه الحكم)

اشاره

(المدّعى هو الذى يترك لو ترك) الخصومه .

اقول: هذا تعريف باللازم و الصحيح فى تعريفه هو من يخالف قوله الحجه و لعل هذا هو مقصود من فسّر المدعى بمن خالف قوله الأصل او الظاهر بعد اخذ الأصل او الظاهر كمثال لمطلق الحجه.

و قيل: هو كل من يدعى شيئا و يرى العقلاء كونه ملزما بالاثبات(۱).

و فيه: ان تحديد المدعى بمن يدعى شيئا هو تفسير للشى ء بنفسه , و اما تحديده بمن يكون ملزما لدى العقلاء بالاثبات فهو تحديد للمدعى من خلال حكمه , فان العقلاء يرون أيضا ان على المدعى الاثبات، و ليس ذلك حكما خاصا بالشرع , و

۱- مبانى التكمله ؛ المحقق الخوئى ؛ ۱: ۴۲

هو غیر ممکن لان اثبات الحکم لموضوع فرع کون ذلک الموضوع محددا فی نفسه و بقطع النظر عن حکمه.

و اما ما یظهر من الجواهر من ان المرجع فی تحدید المدعی هو العرف، فکل من صدق علیه عرفا عنوان المدعی ثبت کونه کذلک و کان ملزما بالبینه(۱).

ففیه: ان هذا التحدید و ان کان من جهه جیدا لان الشرع ما دام لم یتصدّ لتحدید مفهوم المدعی فالمرجع یکون هو العرف، کما هو الحال فی کل مفهوم لم یرد فیه تحدید شرعی، وان هذا امر مسلّم به الّا ان الکلام هو فی تحدید نظر العرف و انه من هو المدعی فی نظر العرف لیکون ملزما بالبینه.

و الصحیح ما قلناه من ان المدعی فی نظر العرف هو من خالف قوله الحجه، فالید حجه کاشفه عن الملکیه، و استصحاب الحاله السابقه حجه علی بقائها، و من خالف فی دعواه احدی هاتین الحجتین و ما شاکلهما فهو المدعی و یکون ملزما بالاثبات لأنه یدعی شیئا یخالف ما علیه الحجه بخلاف المدعی علیه فان قوله موافق للحجه.

(و المنکر مقابله) کما هو واضح .

۱- جواهر الکلام ۴۰: ۳۷۱

و جواب المدعی علیه اما إقرار أو إنکار أو سکوت

(و جواب المدعی علیه اما إقرار أو إنکار أو سکوت)

فالاقرار یمضی مع الکمال

(فالاقرار یمضی) علی المقرّ (مع الکمال)

بالبلوغ والعقل للحدیث المشهور عن النبی صلّی اللّه علیه و آله: «اقرار العقلاء علی انفسهم جائز»(۱) کما قال صاحب الوسائل فی ذیل الحدیث المذکور: « وَ رَوَی جَمَاعَهٌ مِنْ عُلَمَائِنَا فِی کُتُبِ الِاسْتِدْلَالِ عَنِ النَّبِیِّ صلی الله علیه و اله أَنَّهُ قَالَ: إِقْرَارُ الْعُقَلَاءِ عَلَی أَنْفُسِهِمْ جَائِزٌ»(۲) بل ذلک للسیره العقلائیه الممضاه بعدم الردع.

هذا و قال الشیخ فی المبسوط: «ففی الإقرار لم یکن للحاکم أن یحکم علیه إلّا بمسئله المقرّ له به لأنّ الحکم علیه به حقّ له فلا یستوفیه إلّا بأمره»(۳) .

قلت: و هو کذلک .

ص:۲۶۳

۱- وسائل الشیعه ۱۶: ۱۳۳ الباب ۳ من ابواب الاقرار الحدیث ۲

۲- وسائل الشیعه؛ ج ۲۳، ص: ۱۸۴، مؤسسه آل البیت علیهم السلام، قم - ایران، اول، ۱۴۰۹ ه

۳- المبسوط فی فقه الإمامیه؛ ج ۸، ص: ۱۵۸.

(و لو التمس المدعى كتابه إقراره كتب و أشهد مع معرفته أو شهاده عدلين بمعرفته أو قناعته بحليته) و صفته.

و لم يذكر المفيد(۱) و الدّيلميّ و الشيخ فی نهايته(۲) و الحلبیّ و القاضی غير شهاده عدلين .

اقول: الملاک هو الحکم بالحق فکل ما يتوقف عليه الحکم بالحق فاللازم على القاضی تنفيذه , قال الشيخ فی المبسوطين: «إن لم يكن يعرفهما كتب: حضر رجل ذكر أنّه فلان بن فلان الفلانی و احضر معه رجلا ذكر أنّه فلان بن فلان الفلانی و يذكر الطول و القصر و يضبط حليه الوجه من سمره و شقره و صفه الأنف و الفم و الحاجبين و الشعر سبطا أو جعدا و قال ابن جرير: إذا لم يعرفهما

۱- و إذا أقر الإنسان لإنسان بمال عند حاكم فسأل المقر له الحاكم أن يثبت إقراره عنده لم يجز له ذلک إلا أن يكون عارفا بالمقر بعينه و اسمه و نسبه أو يأتی المقر له ببينه عادله على أن الذی أقر هو فلان بن فلان بعينه و اسمه و نسبه و ذلک أن الحيله تتم فيما هذا سبيله فيحضر نفسان قد تواطئا على انتحال اسم إنسان غائب و اسم أبيه و الانتساب إلى آبائه ليقر أحدهما لصاحبه بمال ليس له أصل فإذا أثبت الحاكم ذلک على غير بصيره كان مخطئا مغررا جاهلا. المقنعه (للشيخ المفيد)، ص: ۷۲۵

۲- النهايه فی مجرد الفقه و الفتاوى؛ ص: ۳۴۱؛ باب آداب القضاء .

الحاكم لم يكتب محضرا لأنّه قد يستعار النسب و به قال بعض أصحابنا و الأوّل أقوى لأنّ المعوّل على الحليه و لا يمكن استعارتها»(۱).

(فان ادعى الإعسار و ثبت صدقه فيه ببينه مطلعه على باطن أمره ترک) بمقتضی حجيه البينه فانه لو ثبت اعساره كان الحكم فيه كما قال تعالى { وان كان ذو عسره فنظره الى ميسره} .

(أو بتصديق خصمه له)

ترک ايضا لاقراره بعدم الحق بالفعل عليه .

(أو كان الدعوى بغير مال و حلف ترک)

بمقتضی قوله (ص) «انما اقضی بينكم بالبينات و الايمان و بعضكم ألحن بحجته من بعض فايّما رجل قطعت له من مال اخيه شيئا فانّما قطعت له به قطعه من النار»(۲) فاذا حلف من وظيفته الحلف انتهت الدعوى وخصمت .

(و الّا حبس حتى يعلم حاله)

۱- المبسوط فی فقه الإماميه؛ ج ۸، ص: ۱۱۵.

۲- وسائل الشيعه ۱۸: ۱۶۹ الباب ۲ من أبواب كيفيه الحكم الحديث ۱

لانه ملزم شرعا باداء حق الغير والقاضی یطالبه بالخروج عن حق الغیر فهو رهن حق الغیر الّا اذا ثبت اعساره . و یشهد لذلک ما فی معتبر غیاث، عنه، عن أبیه علیهما السّلام «أنّ علیّا (علیه السلام) کان یحبس فی الدّین فإذا تبیّن له إفلاس و حاجه خلّی سبیله حتّی یستفید مالا»(۱) و به افتی الفقیه(۲) .

حکم الإنکار

(و أما الإنکار فإن کان الحاکم عالما بالحق قضی بعلمه)

فی المسئله أقوال:

ألاول: ما ذهب إلیه الشیخ فی نهایته(۳) فی جوازه فی الحدود التی لیس للنّاس فیها دخاله کالزنا و الشرب، فعلی الإمام ان یقیم الحد استنادا الی علمه، ویشهد له خبر الحسین بن خالد، عن أبی عبد اللّه (علیه السلام): «الواجب علی الإمام إذا نظر إلی رجل یزنی أو یشرب الخمر أن یقیم علیه الحدّ، و لا یحتاج إلی بیّنه مع نظره، لأنّه أمین اللّه فی خلقه، و إذا نظر إلی رجل یسرق فالواجب علیه أن یزبره و ینهاه، و یمضی

۱- تهذیب الأحکام (تحقیق الخرسان)، ج ۶، ص: ۱۹۶ح۵۸

۲- الفقیه (فی حجره)

۳- الخلاف؛ ج ۶، ص: ۲۴۲؛ مسأله ۴۱ هل یجوز للقاضی الحکم بعلمه ؛ ج ۶، ص: ۲۴۲

و يدعه، قلت: كيف ذاك؟ قال: لأنّ الحقّ إذا كان للّه فالواجب على الإمام إقامته، و إذا كان للنّاس فهو للنّاس»(۱).

و فيه: انه ضعيف سندا فلا يمكن الاعتماد عليه .

الثاني: ما ذهب اليه الإسكافى(۲) من أنّه لا يجوز للحاكم أن يحكم بعلمه فى شى ء من الحقوق و لا الحدود.

الثالث: ما ذهب اليه المرتضى فى انتصاره من جوازه فى الحقوق و الحدود و إنكاره على الإسكافىّ فى إنكاره ما ذهب اليه و تبعه الشيخ فى الخلاف فقال: «و ممّا انفردت به الإماميّه و أهل الظاهر يوافقونها فيه، القول بأنّ للإمام و الحاكم من قبله أن يحكموا بعلمهم فى جميع الحقوق و الحدود من غير استثناء، و سواء علم الحاكم ما علمه و هو حاكم أو علمه قبل ذلك - إلى- فإن قيل: كيف تستجيزون ادّعاء الإجماع من الإماميّه فى هذه المسئله و الإسكافىّ يصرّح بالخلاف فيها و يذهب إلى أنّه لا يجوز للحاكم أن يحكم بعلمه فى شى ء من الحقوق و لا الحدود؟! قلنا: إجماعهم سبقه و لحقه، و إنّما عوّل ابن الجنيد فيها على ضرب من الرأى و الاجتهاد، و خطؤه ظاهر.

۱- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ۷، ص: ۲۶۲ح۱۵

۲- مجموعه فتاوى ابن الجنيد؛ ص: ۳۱۹؛ مسأله ۲: ؛ ص: ۳۱۹

و كيف يخفى إطباق الإماميه على وجوب الحكم بالعلم، و هم ينكرون توقّف أبى بكر عن الحكم لفاطمه بفدك لمّا ادّعت أنّه نحلها أبوها مع علمه بعصمتها فلا وجه لمطالبه البيّنه منها»(۱).

ثم قال: «أو ليس روت الإماميّه «أنّ النّبىّ صلّى اللّه عليه و آله ادّعى عليه أعرابىّ سبعين درهما عن ناقه باعها منه» ونقل قصتين فى ذلك وان امير المؤمنين اجرى عليهم الحد استنادا الى علمه (عليه السلام) .

و فيه: أنّه بعد الإقرار بالسرقه و بالزنا يحصل للقاضى العلم بسرقته و زناه مع أنّه لا يجوز قطع الأوّل إلّا بالإقرار مرّتين، و حدّ الأخير إلّا بالإقرار أربعا , وعليه فلابد من التفصيل بين حقوق الله تعالى اذا كانت مقيده بامر خاص فليس للحاكم الحكم فيها بدون حصول شرائطها وبين باقى الحقوق مثل حقوق الناس فللحاكم الحكم فيها بعلمه لانه من الحكم بالحق .

و قريب منه ما ذهب اليه الشيخ فى مبسوطه فقال: «إذا أنكر و علم الحاكم صدق المدّعى مثل أن علم أنّه كان عليه دين أو قصاص أو نحوه فهل له أن يقضى بعلمه أم لا- إلى- و الذى يقتضيه مذهبنا و رواياتنا أنّ للإمام أن يحكم بعلمه، و أمّا من

۱- الانتصار فى انفرادات الإماميه؛ ص: ۴۸۸ نشر اسلامى التابع لجماعه المدرسين.

عداه من الحكّام فالأظهر أنّ لهم أن يحكموا بعلمهم، و قد روى فى بعضها أنّه ليس له: أن يحكم بعلمه لما فيه من التهمه»(۱).

و فيه: انه ليس فى رواياتنا إلّا ما تقدم و مورده غير ما قال.

هذا و استدل ايضا على اعتبار علم القاضى بوجوه نذكر منها:

۱- ان البينه جعلت حجه لكاشفيتها، و من المعلوم ان العلم اقوى منها كاشفيه فيلزم ان يكون حجه بالاولويه.

۲- التمسك بما دلّ على وجوب الحكم بالعدل و الحق، كقوله تعالى: {يَا دَاوُدُ إِنَّا جَعَلْنَاكَ خَلِيفَةً فِي الْأَرْضِ فَاحْكُمْ بَيْنَ النَّاسِ بِالْحَق}(۲) {وَ إِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْل}(۳) بتقريب ان الحاكم لو علم ان هذا زان مثلاـ فاذا حكم بزناه و ثبوت الحدّ عليه كان ذلك حكما بالحق و العدل فيكون جائزا بل واجبا.

۳- انه فى باب السرقه و الزنا علق الحكم بالحدّ على عنوان فرض العلم بتحققه حيث قال تعالى: السَّارِقُ وَ السَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا} {الزَّانِيَةُ وَ الزَّانِي فَاجْلِدُوا

۱- المبسوط فى فقه الإماميه؛ ج ۸، ص: ۱۶۵

۲- النساء: ۵۸

۳- المائده: ۳۸

كُلَّ ...}(۱) فان الخطاب موجّه للحكام و المراد: ایها الحکام متی ما فرض انکم علمتم بتحقق عنوان الزنا و السرقه فعلیکم اجراء الحد، اذ السارق و الزانی هو من تلبس بالوصف دون من قامت علیه البینه او اقر بذلک.

و اذا ثبتت حجیه علم الحاکم فی حدود اللّه سبحانه ثبت ذلک فی حقوق الناس بالاولویه.

۴- التمسک بصحیحه سلیمان بن خالد عن ابی عبد اللّه (علیه السلام): «فی کتاب علی (علیه السلام): ان نبیا من الانبیاء شکا الی ربه فقال: یا رب کیف اقضی فیما لم أر و لم اشهد؟ قال: فأوحی اللّه الیه: احکم بینهم بکتابی و اضفهم الی اسمی فحلفهم به، و قال: هذا لمن لم تقم له بینه»(۲) فانه یدل علی جواز قضاء الحاکم فیما اذا رأی الواقعه و شهدها. و الظاهر من نقل القصه فی الحدیث امضاء ما نقل فیها من حکم.

هذه وجوه اربعه استدلوا بها وقالوا: و لا موجب للتوقف فی المسأله الّا حصر مستندات القضاء فی قوله صلّی اللّه علیه و آله: «انما اقضی بینکم بالبینات و

۱- النور: ۲

۲- وسائل الشیعه ۱۸: ۱۶۷ الباب ۱ من أبواب کیفیه الحکم الحدیث ۱

الایمان»(۱) فی خصوص البینه و الیمین او ان قضاء الحاکم بعلمه یورث له التهمه التی یلزم ان ینزّه نفسه عنها.

و الاول مدفوع بان الحدیث لو کان دالا علی الحصر فهو ناظر الی الحاله الغالبه الفاقده للعلم.

و الثانی یدفع بان افتراض عداله الحاکم و اخباره برؤیه الواقعه یدفع عنه التهمه. علی انه قد یشکک فی مانعیه التهمه ما دامت فی سبیل اقامه حدّ من حدود اللّه سبحانه.

اقول: و فیه ما تقدم من أنّه بعد الإقرار بالسرقه و بالزنا یحصل للقاضی العلم بسرقته و زناه مع أنّه لا یجوز قطع الأوّل إلّا بالإقرار مرّتین، و حدّ الأخیر إلّا بالإقرار أربعا , وعلیه فلابد من التفصیل بین حقوق الله تعالی اذا کانت مقیده بامر خاص فلیس للحاکم الحکم فیها بدون حصول شرائطها وبین باقی الحقوق مثل حقوق الناس فللحاکم الحکم فیها بعلمه لانه من الحکم بالحق.

(و الّا طلب البیّنه)

۱- وسائل الشیعه ۱۸: ۱۶۹ الباب ۲ من أبواب کیفیه الحکم الحدیث ۱

فان اقامها ثبت ما ادعاه لصحيحه جميل و هشام عن ابى عبد اللّه (عليه السلام): «قال رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله: البينه على من ادعى و اليمين على من ادعى عليه»(۱) وغيره .

ثم ان البينه حجه لإثبات دعوى المدعى فقط بخلاف اليمين فانها حجه لإسقاط المدعى عليه الدعوى عن نفسه. كما وانها حجه للمدعى لإثبات دعواه لو ردت عليه من قبل المدعى عليه أو الحاكم.

(فإن قال: لا بيّنه لى عرفه أن له إحلافه، فإن طلبه أحلفه، و لا يتبرع الحاكم بإحلافه، و لا يستقل به الغريم من دون اذن الحاكم)

أمّا عدم تبرّع الحاكم و إن لم يكن به نصّ لكنّه موافق لمقتضى القواعد لأنّ الإحلاف حقّ للمدّعى فلِمَ يتبرّع الحاكم به .

و أمّا اشتراط إذن الحاكم فى استقلال الغريم فلعل الوجه فيه انه من توابع القضاء و هو من وظيفه الحاكم لكنه ليس بوجيه اذ بعد عدم النصّ به اولاً لا دليل على تقيد وظيفه المنكر «وهى الحلف» باذن الحاكم , فلو احلفه امام الحاكم من دون اذنه نفذ عند الحاكم .

(فإن حلف سقطت الدعوى و حرم مقاصته به و لا تسمع البينه بعده)

۱- وسائل الشيعه ۱۸: ۱۷۰ الباب ۲ من أبواب كيفيه الحكم الحديث ۱

و به صرّح الإسکافی(۱) و هو المفهوم من الکافی و الفقیه حیث اعتمدا صحیح ابن أبی یعفور، عن أبی عبد اللّه (علیه السلام): «إذا رضی صاحب الحقّ بیمین المنکر لحقّه فاستحلفه فحلف أن لا حقّ له قبله، ذهبت الیمین بحقّ المدّعی فلا دعوی له، قلت له: و إن کانت علیه بیّنه عادله؟ قال: نعم، و إن أقام بعد ما استحلفه باللّه خمسین قسامه ما کان له و کانت الیمین قد أبطلت کلّ ما ادّعاه قبله ممّا قد استحلفه علیه»(۲) و سند الکلینی وان کان ضعیفا الّا ان سند الفقیه الیه صحیح(۳) , و مثله غیره(۴) .

و لا ینبغی ان یفهم من هذا صیروره المال حلالا واقعا للحالف، کلا بل هو حرام واقعا لو کان کاذبا فی حلفه. و دلاله صحیحه هشام بن الحکم المتقدمه علی ذلک واضحه.

(و ان لم یحلف و ردّ الیمین حلف المدعی فان امتنع سقطت دعواه)

ص:۲۷۳

۱- مختلف الشیعه فی أحکام الشریعه، ج ۸، ص: ۴۱۴

۲- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۷، ص: ۴۱۸ح۱

۳- من لا یحضره الفقیه، ج ۳، ص: ۶۱

۴- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۷، ص: ۴۱۸ح۲,ح۳

و بـذلک اسـتفاضت النصوص مثـل صـحیح محمّـد بن مسـلم، عن أحـدهما علیهمـا السّـلام «فی الرّجل یـدّعی و لا بیّنه له، قال: یستحلفه فإن ردّ الیمین علی صاحب الحقّ فلم یحلف فلا حقّ له»(۱).

(و ان نکل ردّت الیمین أیضا و قیل: یقضی بنکوله و الأوّل أقرب)

و استدل للاول یعنی عدم القضاء بمجرد نکول المدعی علیه عن الحلف و الرد بالبیانین التالیین:

۱- التمسک بالأصل المقتضـی لعدم نفوذ قضاء أی شـخص فی حق غیره، و القدر المتیقن فی الخارج عن الاصل المذکور حاله ردّ المـدعی علیه الیمین علی المـدعی او ردّ الحـاکم علیه ذلـک، و امـا حـاله عـدم تحقق الرد من أحـد الطرفین فهی للشک فی خروجها عن الاصل یحکم ببقائها تحته.

۲- التمسـک بما دلّ علی ان القضاء بین الناس انما هو بالبینات و الایمان کما دلت علی ذلک صـحیحه هشام بن الحکم عن ابی عبـد اللّه (علیه السـلام): «قـال رسول اللّه صـلّی اللّه علیه و آله: انمـا اقضـی بینکم بالبینـات و الایمان و بعضـکم الحن بحجته من بعض، فایما رجل قطعت له من مال اخیه شیئا فانما قطعت له به قطعه من النار»(۲)

۱- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۷، ص: ۴۱۶ح۱

۲- وسائل الشیعه ۱۸: ۱۶۹ الباب ۲ من أبواب کیفیه الحکم الحدیث ۱

بتقریب ان المـدعی اذا لم تکن له بینه و المدعی علیه لم یحلف فالقضاء آنذاک علی المدعی علیه قضاء من دون بینه و لا یمین فلا یکون نافذا.

و اذا قیـل بـان هنـاک روایـه تـدل علی القضـاء بمجرد النکـول عن الاـمرین، و هی روایه عبیـد بن زراره عن ابی عبـد اللّه (علیه السلام): «الرجل یدّعی علیه الحق و لا بینه للمدعی، قال: یستحلف أو یرد الیمین علی صاحب الحق فان لم یفعل فلا حق له»(۱)، حیث تـدل بوضوح علی ان المـدعی علیه مخیر بین امرین: الحلف او رد الیمن علی المدعی فان لم یفعلهما فلا حق له و یقضـی علیه من دون حاجه الی ردّ الیمین علی المدعی.

امکن الجواب بـان سـند الروایه لو تمّ و لم یناقش فیه من ناحیه القاسم بن سـلیمان الـذی تبتنی وثاقته علی قبول کبری وثاقه کل من ورد فی أسانید کامل الزیارات أو تفسـیر القمی فهی معارضه بالعموم من وجه بصحیحه هشام عن ابی عبد اللّه (علیه السلام): «ترد الیمین علی المدعی»(۲)، فـان مقتضـی اطلاق الروایه الاولی ان المـدعی علیه اذا لم یفعل الامرین فلا حق له و یقضـی علیه سواء ردّ الحاکم الیمین علی المدعی أم لا، فی حین ان مقتضـی اطلاق الروایه الثانیه ان الیمین یلزم ردها علی المدعی سواء کان الراد هو المدعی علیه او الحاکم.

۱- وسائل الشیعه ۱۸: ۱۷۶ الباب ۷ من أبواب کیفیه الحکم الحدیث ۲

۲- وسائل الشیعه ۱۸: ۱۷۶ الباب ۷ من أبواب کیفیه الحکم الحدیث ۳

و بعد التعارض و التساقط فی ماده الاجتماع یبقی الوجهان السابقان بلا مانع یمنع من الرجوع الیهما و التمسک بهما.

اقول: لا ینحصر الدلیل بخبر عبید بن زراره بل یدل علی ذلک ایضا صحیح محمّد بن مسلم عن الصّادق (علیه السلام): «سألته عن الأخرس کیف یحلف إذا ادّعی علیه دین فأنکره و لم یکن للمدّعی بیّنه؟ فقال: إنّ أمیر المؤمنین (علیه السلام) أتی بأخرس فادّعی علیه دین فأنکره و لم یکن للمدّعی علیه بیّنه، فقال (علیه السلام): الحمد للّه الذی لم یخرجنی من الدّنیا حتّی بیّنت للأمّه جمیع ما یحتاج إلیه، ثمّ قال: ائتونی بمصحف فاتی به، فقال للأخرس: ما هذا فرفع رأسه إلی السّماء، و أشار أنّه کتاب اللّه، ثمّ قال: ائتونی بولیّه فأتوه بأخ له فأقعده إلی جنبه، ثمّ قال: یا قنبر علیّ بدواه و صینیه، فأتاه بهما، ثمّ قال: لأخ الأخرس قل لأخیک هذا- بینک و بینه-: إنّه علیّ، فتقدّم إلیه بذلک، ثمّ کتب أمیر المؤمنین (علیه السلام): و اللّه الذی لا إله إلّا هو عالم الغیب و الشهاده الرّحمن الرّحیم الطالب الغالب الضارّ النافع المهلک المدرک الذی یعلم السرّ و العلانیه، إنّ فلان بن فلان المدّعی لیس له قبل فلان بن فلان- أعنی الأخرس- حقّ و لا طلبه بوجه من الوجوه و لا سبب من الأسباب، ثمّ غسله و أمر الأخرس أن یشربه فامتنع فألزمه الدّین»(۱).

۱- من لا یحضره الفقیه، ج ۳، ص: ۱۱۲ح۲

هـذا و قـد ذهب إلى الثانى يعنى القضاء بالنكول الصـدوقان(۱) و المفيد(۲) و الحلبى(۳) و الشـيخ فى نهايته(۴) و القاضـى فى كامله(۵) و هو المفهوم من الكـافى فروى عن عبـد الرّحمن بن أبى عبـد اللّه: «قلت للشـيخ: خبّرنى عن الرّجل يـدّعى قبل الرّجل الحقّ فلا- يكون له بيّنه بمـا له؟ قـال: فيمين المـدّعى عليه، فـإن حلف فلا- حقّ له، و إن لم يحلف فعليه , إلى أن قال «فى الادّعاء على الميّت و احتياجه إلى البيّنه على أصـله و يمين على عـدم ردّه»: فإن ادّعى بلا بيّنه فلا حقّ له، لأنّ المـدّعى عليه ليس بحىّ و لو كـان حيّا لألزم اليمين أو الحقّ أو يردّ اليمين عليه، فمن ثمّه لم يثبت له الحقّ»(۶) فقوله فى آخره: «و لو كـان حيّا لألزم اليمين أو الحقّ أو يردّ اليمين عليه» يدلّ على القضاء بالنكول .

قلت: و هو و ان كان سـنده ضـعيفاً بياسـين الضرير حيث لم يوثق لكن الكلينى افتى به و نحن فى غنى عنه بعد ما تقدم من دلاله صحيح ابن مسلم .

(و ان قال المدّعى لى بيّنه عرفه الحاكم أن له إحضارها و ليقل أحضرها إن شئت)

۱- المقنع: ۱۳۲، و عن رساله على بن بابويه فى الفقيه ۳: ۳۹

۲- المقنعه: ۷۲۴،

۳- الكافى فى الفقه: ۴۴۷.

۴- النهايه: ۳۴۰.

۵- مختلف الشيعه فى أحكام الشريعه، ج ۸، ص: ۳۹۸

۶- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ۷، ص: ۴۱۵ح۱

قید «إن شئت» ذکره المبسوط ولا دلیل علی لزومه و قال الإسکافیّ(۱) و المفید(۲) و الدّیلمیّ(۳) و الحلبیّ(۴) و النهایه(۵) یقول له: «احضر بیّنتک».

(فان ذکر غیبتها خیّره بین إحلاف الغریم و الصبر)

لأنّ الإحلاف حقّ کلّ مدّع، ثمّ یجب أن یجعل للإحضار أجلا، کما فی معتبر سلمه بن کهیل، عن أمیر المؤمنین (علیه السلام) فی خبر فی ما قال لشریح: «و اجعل لمن ادّعی شهودا غیّبا، أمدا بینهما فإن أحضرهم أخذت له بحقّه و إن لم یحضرهم أوجبت علیه القضیّه»(۶).

(و لیس له إلزامه بکفیل و لا ملازمته)

ص:۲۷۸

۱- مجموعه فتاوی ابن الجنید؛ ص: ۳۱۶؛ مسأله ۱: ؛ ص: ۳۱۶

۲- المقنعه (للشیخ المفید)؛ ص: ۷۲۳؛ باب۱ أدب القاضی .

۳- المراسم: ۳۳۱،

۴- الکافی فی الفقه: ۴۴۶.

۵- النهایه فی مجرد الفقه و الفتاوی؛ ص: ۳۳۹؛ باب آداب القضاء .

۶- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۷، ص: ۴۱۳ح۱

كما ذهب إليه الإسكافىّ[(۱)] و المبسوطان[(۲)] و سكوت معتبر سلمه المتقدّم فى العنوان السابق عنه، و قول المفيد و النهايه[(۳)] له ذلك مع ضرب الأجل يردّه المعتبر المتقدم، و إلزام المنكر بمجرّد الادّعاء عقوبه غير ثابت موجبها .

(فان أحضرها و عرف الحاكم العداله حكم و ان عرف الفسق ترك و ان جهل حالها استزكى) كلّ ذلك على مقتضى ما تقتضيه القواعد.

(ثم سأل الخصم عن الجرح فان استنظر أمهله ثلاثه أيام)

ذكر إمهال ثلاثه ايام ليس به نصّ نعم قال فى المبسوط: ثلاثا و يصير معناه ثلاث ليال لانه استخدم صيغه المذكر و المصنّف قال: ثلاثه أيّام . وحيث لا دليل عليه فالقاعده تقتضى عدم الامهال لعدم الدليل عليه بل و الدليل على حجيه البينه .

(فان لم يأت بالجارح حكم عليه) اى على المدعى عليه (بعد الالتماس)

بعد طلب المدّعى .

ص:۲۷۹

۱- المختلف: ج ۲ كتاب القضاء فى الآداب ص ۱۳۸ قال: و قال ابن الجنيد: و لو سأل المدعى القاضى مطالبه المدعى عليه بكفيل .

۲- المبسوط: ج ۸ ص ۱۶۰.

۳- المقنعه: ص ۷۳۳، النهايه: ص ۳۳۹.

ثم ان حكم حاله السكوت نفس حكم حاله الانكار و ذلک لإطلاق صحيحه جميل و هشام المتقدمه الداله على ان البينه على المدعى و اليمين على المدعى عليه. غايته انه فى حاله الانكار يلزم حلف المدعى عليه على نفى الحق واقعا، و اما فى حاله السكوت و دعوى المدعى عليه الجهل بالحال فبامكان المدعى طلب احلافه على الجهل و عدم العلم بالحال و ليس على نفى الحق واقعا لفرض عدم انكاره.

(و ان ارتاب بالشهود فرّقهم و سألهم عن مشخصات القضيّه فإن اختلفت أقوالهم سقطت)

و كذا المنكر إذا كان متعدّدا و ارتاب بإنكارهم يفرّق بينهم ليقرّوا اضطرارا، كما فى صحيح ابن ابى عمير عن البطائنى عن أبى بصير، عن الباقر (عليه السلام): «دخل أمير المؤمنين (عليه السلام) المسجد فاستقبله شابّ يبكى و حوله قوم يسكّتونه، فقال علىّ (عليه السلام): ما أباك؟ فقال: يا أمير المؤمنين إنّ شريحا قضى علىّ بقضيّه ما أدرى ما هى، إنّ هؤلاء النفر خرجوا بأبى معهم فى السفر فرجعوا و لم يرجع أبى فسألتهم عنه، فقالوا: مات فسألتهم عن ماله فقالوا: ما ترک مالا فقدّمتهم إلى شريح فاستحلفهم، و قد علمت يا أمير المؤمنين إنّ أبى خرج و معه مال كثير، فقال لهم أمير المؤمنين (عليه السلام): ارجعوا فرجعوا، و الفتى معهم إلى شريح فقال له أمير المؤمنين (عليه السلام): يا شريح كيف قضيت بين هؤلاء فقال يا أمير المؤمنين ادّعى هذا الفتى على هؤلاء النفر أنّهم خرجوا فى سفر و أبوه معهم فرجعوا و لم يرجع أبوه فسألتهم عنه

فقـالوا: مـات فسـألتهم عن مـاله فقـالوا: مـا خلّف مالا، فقلت للفتى: هل لک بيّنه على ما تـدّعى؟ فقال: لا فاسـتحلفهم، فقال أمير المؤمنين (عليه السـلام): هيهـات يـا شـريح هكـذا تحكم فى مثـل هـذا، فقـال: يا أمير المؤمنين فكيف؟ فقال أمير المؤمنين (عليه السـلام): و اللّه لأحكمنّ فيهم بحكم مـا حكم به خلق قبلى إلّا داود النّبىّ (عليه السـلام) يا قنبر ادع لى شـرطه الخميس فـدعاهم فوكّل بكـلّ رجـل منهم رجلا من الشـرطه، ثمّ نظر إلى وجوههم، فقال: ماذا تقولون أ تقولون: إنّى لا أعلم ما صـنعتم بأبى هـذا الفتى إنّى إذا لجاهل، ثمّ قال: فرّقوهم و غطّوا رءوسهم، قال ففرّق بينهم و أقيم كلّ رجل منهم إلى أسطوانه من أساطين المسجد و رءوسـهم مغطّاه بثيابهم ثمّ دعا عبيد اللّه بن أبى رافع كاتبه فقال: هات صـحيفه و دواه و جلس أمير المؤمنين (عليه السلام) فى مجلس القضاء و جلس النّاس إليه فقال لهم: إذا أنا كبّرت فكبّروا، ثمّ قال للنّاس: أفرجوا ثمّ دعا بواحـد منهم فأجلسه بين يـديه و كشف عن وجهه، ثمّ قال لعبيـد اللّه بن- أبى رافع: اكتب إقراره، و ما يقول، ثمّ أقبل عليه بالسؤال فقال له (عليه السـلام): فى أىّ يوم خرجتم من منازلكم و أبو هذا الفتى معكم؟ فقال الرّجل فى يوم كذا و كذا، قال: و فى أىّ شـهر، قال: فى شـهر كذا و كذا، قال: فى أىّ سـنه، قال: فى سـنه كـذا و كـذا، قال: و إلى أين بلغتم فى سـفركم حتّى مات أبو هـذا الفتى؟ قال: إلى موضع كذا و كـذا، قـال: و فى منزل من مـات؟ قـال: فى منزل فلان ابن فلان، قال: و ما كان مرضه؟ قال: كـذا و كـذا، قال: و كم يوما مرض؟ قال: كذا و كذا، قال: ففى أىّ يوم مات، و من غسّـله، و من كفّنه، و بما كفّنتموه، و من صلّى عليه، و من نزل قبره؟ فلمّا سأله عن جميع ما يريد كبّر (عليه السلام) و كبر النّاس جميعا فارتاب

أولئک الباقون، و لم یشکّوا أنّ صاحبهم أقرّ علیهم و علی نفسه فأمر أن یغطّی رأسه و ینطلق به إلی السّجن، ثمّ دعا بآخر فأجلسه بین یدیه و کشف عن وجهه و قال: کلّا زعمتم أنّی لا أعلم ما صنعتم فقال: یا أمیر المؤمنین ما أنا إلّا واحد من القوم و لقد کنت کارها لقتله فأقرّ، ثمّ دعا بواحد بعد واحد کلّهم یقرّ بالقتل و أخذ المال، ثمّ ردّ الذی أمر به إلی السّجن فأقرّ أیضا لزمهم المال و الدّم»(۱).

و أمّا تفریق الشهود إذا ارتیب منهم فیشهد له صحیح معاویه بن وهب، عن الصّادق (علیه السلام) قال: «أتی عمر بن الخطّاب بجاریه قد شهدوا علیها أنّها بغت و کان من قصّتها أنها کانت یتیمه عند رجل و کان الرّجل کثیرا ما یغیب عن أهله فشبّت الیتیمه فتخوّفت المرأه أن یتزوّجها زوجها فدعت بنسوه حتّی أمسکنها، فأخذت عذرتها بإصبعها، فلمّا قدم زوجها من غیبته رمت المرأه الیتیمه بالفاحشه و أقامت البیّنه من جاراتها اللّاتی ساعدتها علی ذلک، فرفع ذلک إلی عمر، فلم یدر کیف یقضی فیها، ثمّ قال للرّجل: ائت علیّ بن أبی طالب و اذهب بنا إلیه، فأتوا علیّا (علیه السلام) و قصّوا علیه القصّه، فقال لامرأه الرّجل: أ لک بیّنه أو برهان؟ قالت: لی شهود هؤلاء جاراتی یشهدن علیها بما أقول فأحضرتهنّ، فأخرج علیّ (علیه السلام) السّیف من غمده فطرح بین یدیه و أمر بکلّ واحده منهنّ فأدخلت بیتا، ثمّ دعا بامرأه الرّجل فأدارها بکلّ وجه فأبت أن تزول عن قولها، فردّها إلی البیت الذی کانت فیه، و دعا إحدی الشهود و جثی علی رکبتیه، ثمّ قال: تعرفینی؟ أنا علیّ بن أبی طالب، و

۱- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۷، ص: ۳۷۱ح۸ و رواه عن الأصبغ عنه علیه السّلام ح۹ .

هذا سيفى، و قد قالت امرأه الرّجل ما قالت و رجعت إلى الحقّ و أعطيتها الأمان و إن لم تصدقينى لأملأنّ السيف منک، فالتفت إلى عمر فقالت: يا أمير المؤمنين الأمان علىّ فقال لها أمير المؤمنين (عليه السلام): فاصدقى، فقالت: لا و اللّه إلّا أنّها رأت جمالا و هيئه فخافت فساد زوجها فسقتها المسكر و دعتنا فأمسكناها فافتضّتها بإصبعها، فقال علىّ (عليه السلام): اللّه أكبر أنا أوّل من فرّق بين الشاهدين إلّا دانيال النّبىّ (عليه السلام) فألزم علىّ (عليه السلام) المرأه حدّ القاذف و ألزمهنّ جميعا العقر و جعل عقرها أربعمائه درهم و أمر المرأه أن تنفى من الرّجل و يطلّقها زوجها و زوّجه الجاريه و ساق عنه علىّ (عليه السلام) . فقال عمر: يا أبا الحسن فحدّثنا بحديث دانيال، فقال علىّ (عليه السلام): إنّ دانيال كان يتيما لا أمّ له و لا أب و أنّ امرأه من بنى إسرائيل عجوزا كبيره ضمّته فربّته و أنّ ملكا من ملوک بنى إسرائيل كان له قاضيان و كان لهما صديق و كان رجلا صالحا و كانت له امرأه بهيّه جميله، و كان يأتى الملک فيحدّثه و احتاج الملک إلى رجل يبعثه فى بعض أموره فقال للقاضيين: اختارا رجلا أرسله فى بعض أمورى، فقالا: فلان فوجّهه الملک فقال الرّجل للقاضيين: أوصيكما بامرأتى خيرا، فقالا: نعم فخرج الرّجل فكان القاضيان يأتيان باب الصّديق فعشقا امرأته فراوداها عن نفسها فأبت فقالا لها: و اللّه لئن لم تفعلى لنشهدن عليک عند الملک بالزّنا، ثمّ لنرجمنّک فقالت: افعلا ما أحببتما فأتيا الملک فأخبراه و شهدا عنده أنّها بغت فدخل الملک من ذلک أمر عظيم، و اشتدّ بها غمّه و كان بها معجبا فقال لهما: إنّ قولكما مقبول و لكن ارجموها بعد ثلاثه أيّام، و نادى فى البلد الذى هو فيه أحضروا قتل فلانه العابده، فإنّها قد بغت فإنّ القاضيين

قد شهدا علیها بذلک فأکثر النّاس فی ذلک، و قال الملک لوزیره: ما عندک فی هذا من حیله، فقال: ما عندی فی ذلک من شی ء، فخرج الوزیر یوم الثالث و هو أخر أیّامها فإذا هو بغلمان عراه یلعبون و فیهم دانیال و هو لا یعرفه فقال دانیال: یا معشر الصبیان تعالوا حتّی أکون أنا الملک و تکون أنت یا فلان العابده، و یکون فلان و فلان القاضیین الشاهدین علیها، ثمّ جمع ترابا و جعل سیفا من قصب، و قال للصبیان: خذوا بید هذا فنحّوه إلی مکان کذا و کذا، و خذوا بید هذا فنحّوه إلی مکان کذا و کذا، ثمّ دعا بأحدهما و قال له: قل حقّا فإنّک إن لم تقل حقّا قتلتک، و الوزیر قائم ینظر و یسمع، فقال: أشهد أنّها بغت، قال: متی؟ قال: یوم کذا و کذا، قال: ردّوه إلی مکانه، و هاتوا الآخر، فردّوه إلی مکانه و جاءوا بالآخر، فقال له: بما تشهد؟ فقال: أشهد أنّها بغت، قال: متی؟ قال: یوم کذا و کذا، قال: مع من، قال: مع فلان بن فلان، قال: و أین قال: بموضع کذا و کذا، فخالف أحدهما صاحبه؟ فقال دانیال: اللّه أکبر شهدا بزور یا فلان ناد فی النّاس أنّهما شهدا علی فلانه بزور فاحضر و اقتلهما، فذهب الوزیر إلی الملک مبادرا فأخبره الخبر فبعث الملک إلی القاضیین فاختلفا کما اختلف الغلامان فنادی الملک فی النّاس و أمر بقتلهما»(1).

(و یکره أن یعنت الشهود إذا کانوا من أهل البصیره بالتفریق)

ص:۲۸۴

۱- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۷، ص: ۴۲۶ح۹

لأنّه إهانه لهم و إهانه المؤمن حرام مع أنّه كما يكون التفريق فى المرتاب به موجبا لكشف الحقّ كما مرّ كذلك التفريق لأهل البصيره يمكن أن يكون سببا لإخفاء الحقّ لأنّه لرؤيته العنت يمكن أن لا يبيّن الحقّ كاملا.

(و يحرم عليه أن يتعتع الشاهد و هو أن يداخله فى الشهاده أو يتعقبه)

كما فعل عمر بزياد لما أراد الشهاده بزنا المغيره كما شهد أخوه أبو بكره و نفران آخران، و أراد منعه عن الإقامه لئلا يثبت عليه الزنا، فقال له: أرى وجها لا يريد أن يخزى على يده رجلا من المهاجرين الأوّلين، فلم يشهد زياد شهادته كامله و حدّ عمر الثلاثه حدّ القذف مع أنّ المغيره كان من المنافقين الأوّلين.

(أو يرغبه فى الإقامه أو يزهده)

و ذلك لان هذين و ما قبلهما من القاضى مع عدم علمه خارجان عن مصاديق الحكم بالحق الذى هو من وظائف الحاكم فيمكن إن يكون ذلك ترغيبا بالباطل والظلم وأن يكون سببا لأن يشهد الشاهد بغير الحقّ لما رأى رغبه الحاكم فى الشهاده، و مثله التزهيد فيمكن أن يكون موجبا لأن يخفى ما يعلم لعدم ميل الحاكم فيضيع حقّ ذى حقّ.

(و لا يقف عزم الغريم عن الإقرار إلّا فى حقّه تعالى لقضيه ماعز بن مالك عند النبىّ صلى اللّه عليه و آله)

ص:۲۸۵

و هو ما رواه الكافی عن الحسین بن خالد: «قلت لأبی الحسن (علیه السلام): أخبرنی عن المحصن إذا هو هرب من الحفیره هل یردّ حتّی یقام علیه الحدّ؟ فقال: یردّ و لا یردّ، فقلت: و کیف ذلک؟ فقال: إذا کان هو المقرّ علی نفسه، ثمّ هرب من الحفیره بعد ما یصیبه شی ء من الحجاره لم یردّ و إن کان إنّما قامت علیه البیّنه و هو یجحد ثمّ هرب یردّ و هو صاغر حتّی یقام علیه الحدّ و ذلک أنّ ماعز بن مالک أقرّ عند النّبیّ صلّی اللّه علیه و آله بالزنا فأمر به أن یرجم فهرب من الحفیره فرماه الزبیر بن العوّام بساق بعیر فعقله النّاس فقتلوه ثمّ أخبروا النّبیّ صلّی اللّه علیه و آله بذلک، فقال لهم: فهلا ترکتموه إذا هرب یذهب فإنّما هو الذی أقرّ علی نفسه، و قال لهم: أما لو کان علیّ حاضرا معکم لمّا ضللتم، و وداه النّبیّ صلّی اللّه علیه و آله من بیت مال المسلمین»(۱) لکنه ضعیف سندا , نعم یشهد لما قال صحیح أبی العبّاس، عن أبی عبد اللّه (علیه السلام) «أتی النّبیّ صلّی اللّه علیه و آله رجل فقال: إنّی زنیت فصرف النّبی صلّی اللّه علیه و آله وجهه عنه فأتاه عن جانبه الآخر، ثمّ قال: مثل ما قال فصرف وجهه عنه، ثمّ جاء الثالثه فقال له: یا رسول اللّه: إنّی زنیت و إنّ عذاب الدّنیا أهون لی من عذاب الآخره فقال النّبیّ صلّی اللّه علیه و آله: أ بصاحبکم بأس یعنی جنّه؟ فقالوا: لا فأقرّ علی نفسه الرابعه فأمر به النّبیّ صلّی اللّه علیه و آله أن یرجم فحفروا له حفیره فلمّا أن وجد مسّ الحجاره خرج یشتدّ فلقیه

۱- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۷، ص: ۱۸۵ح۵

الزبير فرماه بساق بعير فعقله فأدركوه النّاس فقتلوه فأخبروا النّبىّ صلّى اللّه عليه و آله بذلك فقال: هلّا تركتموه، ثمّ قال: لو استتر، ثمّ تاب كان خيرا له»(۱)

ثم ان الشهيد الثانى قال: «و كما يستحبّ تعريضه للإنكار يكره لمن علمه منه غير الحاكم حثّه على الإقرار لأنّ هزالا قال لماعز: بادر إلى النّبىّ صلّى اللّه عليه و آله قبل أن ينزل فيك قرآن، فقال له النّبىّ صلّى اللّه عليه و آله: لمّا علم به ألّا سترته بثوبك كان خيرا لك»(۲).

قلت: الأصل فى ما قال أيضا العامه فروى أبو داود «عن نعيم بن هزال قال: كان ماعز بن مالك يتيما فى حجر أبى، فأصاب جاريه من الحىّ فقال له أبى: ائت النّبىّ صلّى اللّه عليه و آله فأخبره بما صنعت لعلّه يستغفر لك، و إنّما يريد بذلك رجاء أن يكون له مخرج، فأتاه فقال: إنّى زنيت- إلى- فوجد مسّ الحجاره فخرج يشتدّ، فلقيه عبد اللّه بن أنيس و قد عجز أصحابه فنزع له بوظيف بعير فرماه به فقتله، ثمّ أتى النّبىّ صلّى اللّه عليه و آله فذكر ذلك له فقال: هلا تركتموه لعلّه أن يتوب فيتوب اللّه عليه»(۳) و بعد ضعف سنده لا عبره به.

۱- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ۷، ص: ۱۸۵ح۵
۲- الروضه البهيه فى شرح اللمعه الدمشقيه (المحشى - كلانتر)؛ ج ۳، ص: ۹۲
۳- سنن ابى داوود (فى أوّل باب رجم ماعز)

حكم السكوت

(و أما السكوت فان كان لآفه توصل الحاكم إلى معرفه الجواب و ان كان السكوت عنادا حبس حتى يجيب أو يحكم عليه بالنكول بعد عرض الجواب عليه)

قلت: لا وجه للحبس بل يحكم عليه بالنكول بعد عرض الجواب عليه بأن يقول له إن أجبت و إلّا جعلتك ناكلا فإن أصر حكم بنكوله.

و يشهد للحكم بالنكول ما تقدم فى صحيح ابن مسلم الوارد فى كيفيّه إحلاف الأخرس و اشتمل على أنّ الحكم يكون عليه بالنكول، و غيره.

حصيله البحث:

المدّعى هو الّذى يترك لو ترك، و المنكر مقابله، وبعباره اخرى من يخالف قوله الحجه او من خالف قوله الأصل او الظاهر .

و جواب المدّعى عليه إمّا إقرارٌ أو إنكارٌ أو سكوتٌ.

فالإقرار يمضى مع الكمال بالبلوغ والعقل لان اقرار العقلاء على انفسهم نافذ، و لو التمس كتابه إقراره كتب و أشهد مع معرفته أو شهاده عدلين بمعرفته أو قناعته بحليته، و الملاك هو الحكم بالحق فكل ما يتوقف عليه الحكم بالحق فاللازم على

القاضی تنفیذه , فإن ادّعی الإعسار و ثبت صدقه ببیّنهٍ مطّلعهٍ علی باطن أمره أو بتصدیق خصمه أو کانت الدّعوی بغیر مالٍ و حلف ترک و إلّا حبس حتّی یعلم حاله.

و أمّا الإنکار فإن کان الحاکم عالماً قضی بعلمه , هذا فی حقوق الناس لانه من الحکم بالحق و اما علمه فی حقوق الله تعالی فکذلک اذا لم تکن مقیده بامر خاص والّا فلیس للحاکم الحکم فیها بدون حصول شرائطها.

و إن لم یکن الحاکم عالماً طلب البیّنه، فإن قال: لا بیّنه لی، عرّفه أنّ له إحلافه، فإن طلبه أحلفه الحاکم و لا یتبرّع الحاکم بإحلافه، فإن حلف سقطت الدّعوی عنه و حرمت مقاصّته. و لا تسمع البیّنه بعده، لکن لا یصیر المال حلالا واقعا للحالف، بل هو حرام واقعا لو کان کاذبا او تبین خطؤه فی حلفه.

و إن ردّ الیمین حلف المدّعی، فإن امتنع سقطت دعواه، فإن نکل یقضی بنکوله لان المدعی یستحلف أو یرد الیمین علی صاحب الحق فان لم یفعل فلا حق له .

و إن قال المدّعی: لی بیّنهٌ، عرّفه أنّ له إحضارها، فإن ذکر غیبتها خیّره بین إحلاف الغریم و الصّبر، و لیس للمدعی إلزام المنکر بکفیلٍ و لا ملازمته، و إن أحضرها و عرف الحاکم العداله حکم، و إن عرف الفسق ترک، و إن جهل استزکی، ثمّ سأل الخصم عن الجرح، فإن استنظر فلیس له ذلک و علیه فإن لم یأت بالجارح حکم علیه، و إن ارتاب الحاکم بالشّهود فرّقهم و سألهم عن

القضيّه، فإن اختلفت أقوالهم سقطت و كذا المنكر إذا كان متعدّدا و ارتاب بإنكارهم يفرّق بينهم ليقرّوا، و يكره أن يعنّت الشّهود إذا كانوا من أهل البصيره بالتّفريق، و يحرم أن يتعتع و هو أن يداخله فى الشّهاده أو يتعقّبه أو يرغّبه فى الإقامه أو يزهّده لو توقّف، و لا يقف عزم الغريم عن الإقرار إلّا فى حقّه تعالى .

و أمّا السّكوت إن كان لآفهٍ توصّل إلى الجواب، و إن كان عناداً يحكم عليه بالنّكول بعد عرض الجواب عليه بأن يقول له إن أجبت و إلّا جعلتك ناكلا فإن أصر حكم بنكوله.

(القول فى اليمين)

اشاره

فى الصّحاح: «اليمين القسم، فقال: سمّى بذلك لأنّهم كانوا إذا تحالفوا ضرب كلّ منهم يمينه على يمين صاحبه»(۱).

قلت: و يمكن التأييد له باستعمال اليمين مؤنّثا و الحلف و القسم مذكّران.

۱- الصحاح - تاج اللغه و صحاح العربيه؛ ج ۶، ص: ۲۲۲۱؛ يمن ؛ ج ۶، ص: ۲۲۱۹

لا تنعقد اليمين الموجبه للحقّ أو المسقطه للدّعوى الّا باللّه

(لا تنعقد اليمين الموجبه للحقّ أو المسقطه للدّعوى الّا باللّه تعالى مسلما كان الحالف) كما تقدم .

(أو كافرا) بل فى كلّ دين ما يستحلفون به كما سياتى.

كما فى المستفيضه مثل صحيح الحلبيّ: «سألت أبا عبد اللّه (عليه السلام) عن أهل الملل يستحلفون، قال: لا تحلفوهم إلّا باللّه عزّ و جلّ»(۱).

و فى صحيح سليمان بن خالد، عنه (عليه السلام): «لا يحلف اليهوديّ و لا النصرانيّ و لا المجوسيّ بغير اللّه إنّ اللّه يقول: فاحكم بينهم بما أنزل اللّه»(۲).

و لو رأى الحاكم ردع الذمى بيمينهم فعل

(و لو رأى الحاكم ردع الذمى بيمينهم فعل)

بل مطلقا كما ورد فى صحيح محمّد بن مسلم، عن أحدهما عليهما السّلام: «سألته عن الأحكام، فقال: فى كلّ دين ما يستحلفون به»(۳).

۱- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ۷، ص: ۴۵۰ح۱

۲- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ۷، ص: ۴۵۱ح۴ والايه من سوره المائده: ايه:۵۲

۳- تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان)، ج ۸ ص: ۲۷۹ح۹

و صحیح محمّد بن قیس، عن الباقر (علیه السلام): «قضی علیّ (علیه السلام) فی من استحلف رجلا من أهل الکتاب بیمین صبر أن یستحلف بکتابه و ملّته»(۱).

و فی معتبر السّکونی، عن أبی عبد اللّه (علیه السلام): «إنّ أمیر المؤمنین (علیه السلام) استحلف یهودیّا بالتوراه الّتی أنزلت علی موسی (علیه السلام) »(۲).

(الّا ان یشتمل علی محرم)

کما لو اشتمل علی الحلف بالأب و الابن و نحو ذلک بدعوی انصراف الادله عنه. و فیه: ان قوله (ع) فی صحیح محمّد بن مسلم المتقدم «فی کلّ دین ما یستحلفون به» ظاهر فی ذلک و لا وجه للانصراف .

و ینبغی التغلیظ بالقول و الزمان و المکان فی الحقوق کلها

(و ینبغی التغلیظ بالقول و الزمان و المکان فی الحقوق کلها)

ص:۲۹۲

۱- تهذیب الأحکام (تحقیق الخرسان)، ج ۸ ص: ۲۷۹ح۱۰

۲- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۷، ص: ۴۵۱ح۳

أمّا التغليظ بالقول فيشهد له صحيح محمّد بن مسلم عن الصّادق (عليه السلام) فی خبر إحلاف الأخرس «و اللّه الذی لا إله إلّا هو عالم الغيب و الشهاده الرّحمن الرّحيم الطالب الغالب الضارّ النافع المهلك المدرك الذی يعلم السرّ و العلانيه»(۱).

و أمّا التغليظ بالزّمان فاستدلّ له المبسوط بقوله تعالى {تَحْبِسُونَهُمَا مِنْ بَعْدِ الصَّلاةِ فَيُقْسِمانِ بِاللّه} و قال: «و قيل فی التفسير يعنی بعد صلاه العصر قال صلّى اللّه عليه و آله: ثلاثه لا ينظر اللّه إليهم يوم القيامه و لا يزكّيهم و لهم عذاب أليم: رجل بايع إمامه فإن أعطاه و فی له به، و إن لم يعطه خانه، و رجل حلف بعد العصر يمينا فاجره ليقطع بها مال امرئ مسلم»(۲).

اقول: و الروايه عاميه فقد نقلها الشيخ عن العامه لا حجيه فيها الّا ان فی الايه كفايه حيث ان دلالتها واضحه .

و أمّا التغليظ بالمكان فاستدلّ له الشيخ أيضا بما «عن النّبیّ صلّى اللّه عليه و آله: من حلف على منبری هذا يمينا كاذبه تبوّأ مقعده من النار»(۳) قلت: والخبر عامی لا يعول عليه , لكن يدل عليه موثق الحسين بن علوان، عن جعفر، عن أبيه عليهما

۱- من لا يحضره الفقيه، ج ۳، ص: ۱۱۲ح۲
۲- المبسوط ج۸ ص۲۰۸
۳- المبسوط ج۵ ص۱۹۷

السّلام: أنّ عليّا (علیه السلام) کان یستحلف النصاری و الیهود فی بیعهم و کنائسهم، و المجوس فی بیوت نیرانهم و یقول: شدّدوا علیهم احتیاطا للمسلمین»(۱).

(الّا أن ینقص المال عن نصاب القطع)

أقول: اما کراهیه التغلیظ فی الأقلّ من نصاب القطع، فللمرسل عن محمّد بن مسلم، و زراره عنهما علیهما السّلام: «لا یحلف أحد عند قبر النّبیّ صلّی اللّه علیه و آله علی أقلّ ممّا یجب فیه القطع»(۲) لکنه ضعیف بالارسال و لا یعول علیه.

استحباب الحاکم وعظ الحالف قبله

(و یستحب للحاکم وعظ الحالف قبله)

اقول: النصوص فی حرمه الحلف کاذبا باللّه جل وعلا مستفیضه منها صحیح یعقوب الأحمر، عن الصّادق (علیه السلام) «من حلف علی یمین و هو یعلم أنّه کاذب فقد بارز اللّه»(۳).

۱- قرب الإسناد الطبعه الحدیثه ص۸۶

۲- تهذیب الأحکام (تحقیق الخرسان)، ج ۶، ص: ۳۱۰ح۶۲

۳- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۷، ص: ۴۳۵ح۱

و صحیح هشام بن سالم، عنه (علیه السلام) «ان یمین الصبر الفاجره تدع الدّیار بلاقع»(۱), و «یمین الصبر» هی التی الزم بها و حبس علیها و کانت لازمه لصاحبها من جهه الحکم.

والبلاقع جمع بلقع و بلقعه و هی الأرض القفر التی لا شی ء بها کما فی النهایه.

و اما استحباب الحاکم وعظ الحالف فلم اقف علی نص خاص فی ذلک .

کفایه الحلف علی نفی الاستحقاق

(و یکفی الحلف علی نفی الاستحقاق و ان أجاب بالأخصّ)

لأنّ به یؤدّی الواجب علیه، وفی صحیح ابن مسکان وهو من اصحاب الاجماع عن علاء بیّاع السابریّ: «سألت أبا عبد اللّه (علیه السلام) عن امرأه استودعت رجلا مالا فلمّا حضرها الموت، قالت له: إنّ المال الذی دفعته إلیک لفلانه، فماتت المرأه فأتی أولیاؤها الرّجل فقالوا له: کان لصاحبتنا، مال: لا نراه إلّا عندک فاحلف لنا: ما لنا قبلک شی ء. أ یحلف لهم؟ قال: إن کانت مأمونه عنده فلیحلف و إن کانت متّهمه عنده فلا یحلف و یضع الأمر علی ما کان فإنّما لها من مالها ثلثه»(۲).

۱- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۷، ص: ۴۳۵ح۶

۲- الکافی (ط - الإسلامیه)؛ ج ۷، ص: ۴۲؛ باب المریض یقر لوارث بدین

و يحلف أبدا على القطع فى فعل نفسه و تركه و فعل غيره

(و يحلف أبدا على القطع فى فعل نفسه و تركه و فعل غيره و على نفى العلم فى نفى فعل غيره)

كما استفاضت بذلك الاخبار منها صحيح هشام بن سالم، عن أبى عبد اللّه (عليه السلام): «لا يحلف الرّجل إلّا على علمه»(1).

ومعتبريونس، عن بعض أصحابه، عنه (عليه السلام) قال: «لا يستحلف الرّجل إلّا على علمه، و لا يقع اليمين إلّا على العلم استحلف أو لم يستحلف»(2).

حصيله البحث:

لا تنعقد اليمين الموجبه للحقّ و لا المسقطه للدّعوى إلّا باللّه تعالى مسلماً كان الحالف أو كافراً، و لو أضاف مع الجلاله خالق كلّ شى ءٍ فى المجوسىّ كان حسناً، و لو رأى الحاكم ردع الذّمّىّ بيمينهم فعل بل مطلقا كما ورد فى كلّ دين ما يستحلفون به، و ينبغى التّغليظ بالقول و الزّمان و المكان فى الحقوق كلّها، و يكفى نفى الاستحقاق و إن أجاب بالأخصّ، و يحلف على القطع فى فعل نفسه و تركه و فعل غيره و على نفى العلم فى نفى فعل غيره.

1- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج 7، ص: 445ح1

2- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج 7، ص: 445ح4

شروط سماع الدعوى

يلزم لسماع الدعوى من المدعى تحقق:

١- البلوغ و العقل اما اعتبار البلوغ فعلّل بانه لو لم تكن للصبى بينه فليس له طلب احلاف المدعى عليه كما لا يتمكن من الحلف لو ردّ المدعى عليه ذلك.

بل اذا كان للصبى ولى يمكنه اقامه البينه و التصدى للحلف او طلبه فلا دليل على وجوب سماع دعوى الصبى، و ذلك يكفى فى رفضها بعد عدم لزوم الاخلال بالنظام و اقرار الظلم حيث فرض وجود ولى بامكانه التصدى , هذا ولا يخفى ان الحاكم من جمله اولياء الصبى لو فقد وليه .

و اما بالنسبه الى شرطيه العقل فوجه اعتبارها واضح.

٢- ان يكون جازما فى دعواه لا ظانا أو محتملا و علل ذلك:

تاره بانتفاء عنوان المدعى مع عدم الجزم، و بانتفائه لا يمكن تطبيق قاعده البينه على المدعى و اليمين على المدعى عليه.

ص:۲۹۷

و تاره اخری بان فی سماع الدعوی من دون جزم ضررا علی المدعی علیه من حیث الزامه اما بالاقرار او الانکار. و قد نسب هذان الوجهان الی صاحب الریاض(۱).

و ثالثه بان من لوازم الدعوی الصحیحه امکان ردّ الیمین علی المدعی، و هو هنا منتف لعدم تمکن المدعی من الحلف بعد عدم جزمه.

و رابعه بان المدعی اذا ادعی سرقه مثلا علی شخص فالاصل یقتضی عدم ذلک و براءه ذمه المدعی علیه، و هذا الاصل کما هو حجه للمدعی علیه هو حجه علی المدعی، و معه فلا یحق له الزام المدعی علیه بشی ء. و هذا بخلافه عند فرض الجزم فان الاصل لا یکون حجّه علی المدعی لفرض جزمه، و شرط حجیه الاصل الشک و عدم العلم(۲).

۳- و یستثنی من ذلک ما اذا دفع الانسان ماله الی شخص کودیعه و نحوها و ادعی تلفه فانه مع اتهامه یضمن الّا ان یقیم البینه علی نفی اتهامه.

واستدل علیه بصحیحه ابی بصیر عن ابی عبد اللّه (علیه السلام): «سألته عن قصّار دفعت الیه ثوبا فزعم انه سرق من بین متاعه، قال: فعلیه ان یقیم البینه انه سرق من بین

۱- جواهر الکلام ۴۰: ۱۵۶

۲- مبانی التکمله ۱: ۱۲

متاعه و لیس علیه شی ء، فان سرق متاعه کله فلیس علیه شی ء»(۱) و غیرها وسیأتی تفصیل الکلام فی باب الاجاره(۲).

و هی و ان کانت ضعیفه بطریق الشیخ الکلینی بالارسال الا انها بطریق الشیخ الصدوق و الطوسی صحیحه.

۴- ان تکون دعواه لنفسه او لمن له الولایه او الوکاله عنه وذلک لانصراف قوله صلّی اللّه علیه و آله: «البینه علی من ادعی و الیمین علی من ادعی علیه»(۳) عن المدعی الذی هو اجنبی عن الدعوی و لا ارتباط له بها.

۵- ان یکون متعلق الدعوی امرا سائغا فلا تسمع الدعوی من المسلم علی غیره باشتغال ذمته بالخمر او ما شاکله مما لا یملکه المسلم او مما لا مالیه له و ذلک واضح بعد عدم اشتغال الذمه شرعا بغیره.

۶- ان یکون المتعلق ذا اثر شرعی فلا تسمع دعوی الهبه او الوقف من دون اقباض وذلک لعدم الفائده فی قبول الدعوی فی غیر ذلک.

۱- وسائل الشیعه ۱۳: ۲۷۲ الباب ۲۹ من أحکام الاجاره الحدیث ۵

۲- الدرر الفقهیه ج۱۰ ص۳۶۲

۳- وسائل الشیعه ۱۸: ۱۷۰ الباب ۲ من أبواب کیفیه الحکم الحدیث ۱

۷- ان یکون المدعی به معلوما فی الجمله وذلک لأن المجهول بشکل کلی کما لو قال المدعی: لی علیه شی ء لا یمکن الالزام به لتردده بین ما تسمع فیه الدعوی و ما لا تسمع.

نعم اذا فسره بما یمکن الالزام به قبل ذلک منه و تحصل آنذاک دعوی ثانیه.

و اذا قال: لی علیه فرس مثلا طلب منه تحدیده باعتبار ان للفرس أنواعا متعدده، فان لم یمکنه تحدیده لعدم علمه التفصیلی بما یستحقه اخذ بالاقل للبراءه عما زاد علیه .

حصیله البحث:

شروط سماع الدعوی: یلزم لسماع الدعوی من المدعی تحقق:

۱- البلوغ و العقل ,۲- ان یکون جازما فی دعواه لا ظانا أو محتملا ,۳- و یستثنی من ذلک ما اذا دفع الانسان ماله الی شخص کودیعه و نحوها و ادعی تلفه فانه مع اتهامه یضمن الّا ان یقیم البینه علی نفی اتهامه.۴- ان تکون دعواه لنفسه او لمن له الولایه او الوکاله عنه .۵- ان یکون متعلق الدعوی امرا سائغا فلا تسمع الدعوی من المسلم علی غیره باشتغال ذمته بالخمر او ما شاکله مما لا یملکه المسلم او مما لا مالیه له . ۶- ان یکون المتعلق ذا اثر شرعی فلا تسمع دعوی الهبه او الوقف من دون اقباض .۷- ان یکون المدعی به معلوما فی الجمله.

ص:۳۰۰

(القول فی الشاهد و الیمین)

کل ما یثبت بشاهد و امرأتین یثبت بشاهد و یمین

(کل ما یثبت بشاهد و امرأتین) کما نطق به الکتاب .

(یثبت بشاهد و یمین) کما صرّحت به السنّه .

(و هو کل ما کان مالا أو کان المقصود منه المال کالدین و القرض و الغصب، و عقود المعاوضات کالبیع و الصلح و الإجاره، و الجنایه الموجبه للدیه کالخطإ، و عمد الخطأ، و قتل الوالد ولده، و قتل الحر العبد، و المسلم الکافر، و کسر العظام و الجائفه و المأمومه)

یشهد لما ذکر صریح صحیح محمّد بن مسلم، عن الباقر (علیه السلام): «لو کان الأمر إلینا لأجزنا شهاده الرّجل إذا علم منه خیر مع یمین الخصم فی حقوق النّاس، فأمّا ما کان من حقوق اللّه عزّ و جلّ و رؤیه الهلال فلا»(1) فانه لو کان المراد من الحقوق الحقوق المالیه فقط فدلاله الصحیح علی ما قال بالمطابقه و اما لو کان المراد ما هو الاعم من المالیه فدلالته حینئذ بالتضمن. و ظاهر صحیح منصور بن حازم، عنه

۱- تهذیب الأحکام (تحقیق الخرسان)، ج ۶، ص: ۲۷۲ح۱۴۵

(علیه السلام): «کان النّبیّ صلّی اللّه علیه و آله یقضی بشاهد واحد مع یمین صاحب الحقّ»(۱).

و اما موثق أبی بصیر، عنه (علیه السلام): «سألته عن الرجل یکون له عند الرّجل الحقّ و له شاهد واحد، فقال: کان النّبیّ صلّی اللّه علیه و آله و سلّم یقضی بشاهد واحد و یمین صاحب الحقّ و ذلک فی الدّین»(۲) الظاهر باختصاص ذلک بالدین .

و فیه: ان المراد من ذیله «و ذلک فی الدّین» لیس انحصار الحق فی الدین بل لعله اشاره الی ما وقع فی زمن الرسول (ص) بقرینه باقی النصوص المعتبره وصحیح محمّد بن مسلم، عن أبی عبد اللّه (علیه السلام): «کان النّبیّ صلّی اللّه علیه و آله یجیز فی الدین شهاده رجل واحد و یمین صاحب الدّین، و لم یجز فی الهلال إلّا شاهدی عدل»(۳) و یکفی هذا الاحتمال فی عدم ظهوره فی الانحصار بالدین , کما و لم نقف علی من صرّح باختصاصه بالدّین عدا ابن زهره مدعیا علیه الاجماع فقال: «و یقضی بشهاده الواحد مع یمین المدعی فی الدیون خاصه، بدلیل إجماع»(۴) و هو کما تری .

۱- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۷، ص: ۳۸۵ح۴

۲-ا لکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۷، ص: ۳۸۵ح۳

۳-ا لکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۷، ص: ۳۸۶ح۸

۴- غنیه النزوع إلی علمی الأصول و الفروع؛ ص: ۴۳۹

و أمّا نسبه الجواهر إلى الاستبصار قوله بالاختصاص بالـدين فوهم و إن مال إليه أوّلا لكنّه أخيرا عمّم، و هـذا نصّه «إلّا أنّ الذى يعوّل عليه أن يقبل شهاده واحد و يمين المدّعى فى كلّ ما كان مالا أو يجرى به إلى مال دينا كان أو غير دين فعلى هذا الأخبار غير متنافيه»(۱) كما وان نسبه الجواهر إلى الفقيه الاختصاص وهم أيضا فقد روى الفقيه أيضا التعميم و افتى به مثل الكافى .

و يـدل على التعميم ايضا صـحيح عبـد الرّحمن بن الحجّاج، قال: «دخل الحكم بن عتيبه، و سـلمه بن كهيل على أبى جعفر (عليه السـلام) فسألاه عن شاهد و يمين، فقال: قضـى به النّبىّ صلّى اللّه عليه و آله و قضى به علىّ (عليه السلام) عندكم بالكوفه، فقالا: هذا خلاف القرآن فقال: و أين وجدتموه خلاف القرآن، فقالا: إنّ اللّه تبارك و تعالى يقول {وَ أَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِنْكُمْ} فقال لهمـا أبـو جعفر (عليه السـلام) فقـوله {وَ أَشْـهِدُوا ذَوَيْ عَـدْلٍ مِنْكُم} هو لاـ تقبلوا شـهاده واحـد و يمين؟ ثمّ قـال: إنّ عليّـا (عليه السـلام) كان قاعدا فى مسجد الكوفه فمرّ به عبد اللّه بن قفل التميمىّ و معه درع طلحه، فقال علىّ (عليه السلام): هذه درع طلحه أخذت غلولا يوم البصره، فقال له عبد اللّه بن قفل: فاجعل بينى و بينك قاضيك الذى رضيته للمسلمين فجعل بينه و بينه شريحا، فقـال علىّ (عليه السـلام): هـذه درع طلحه أخـذت غلولا يوم البصـره، فقال له شـريح: هات على ما تقول بيّنه، فأتاه الحسن (عليه السلام) فشهد أنّها درع طلحه أخذت غلولا يوم البصره، فقال: هذا شاهد واحد فلا أقضى بشهاده شاهد حتّى يكون معه آخر،

۱- الاستبصار فى آخر ۱۰ من أبواب شهاداته

فدعى قنبر فشهد أنّها درع طلحه أخذت غلولا يوم البصره، فقال: شريح هذا مملوک و لا أقضى بشهاده مملوک، قال: فغضب علىّ (عليه السلام) فقال: خذها فإنّ هذا قضى بجور ثلاث مرّات، قال: فتحوّل شريح، ثمّ قال: لا أقضى بين اثنين حتّى تخبرنى من أين قضيت بجور ثلاث مرّات، فقال له: ويلک أو ويحک إنّى لمّا أخبرتک أنّها درع طلحه أخذت غلولا يوم البصره، فقلت: هات على ما تقول بيّنه و قد قال النّبىّ صلّى اللّه عليه و آله: حيثما وجد غلول أخذ بغير بيّنه، فقلت: رجل لم يسمع الحديث فهذه واحده، ثمّ أتيتک بالحسن فشهد، فقلت: هذا واحد، و لا أقضى بشهاده واحد حتّى يكون معه آخر و قد قضى النّبىّ صلّى اللّه عليه و آله بشاهد واحد و يمين، فهذه ثنتان، ثمّ أتيتک بقنبر فشهد أنّها درع طلحه أخذت غلولا يوم البصره، فقلت: هذا مملوک و لا أقضى بشهاده مملوک، و ما بأس بشهاده مملوک إذا كان عدلا، ثمّ قال: ويلک أو ويحک إمام المسلمين يؤمن من أمورهم على ما هو أعظم من هذا»(۱).

۱- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ۷، ص: ۳۸۵ح۵

قیام شهاده مرأتین مقام شهاده الرجل

ثم ان مثل رجل، امرأتان فتقوم شهاده مرأتین مقام شهاده الرجل فی الدین کما دل علی ذلک صحیح منصور بن حازم قال: «حدّثنی الثقه عن أبی الحسن (علیه السلام) قال: إذا شهد لصاحب الحقّ امرأتان و یمینه فهو جائز»(۱).

و صحیح الحلبیّ، عن أبی عبد اللّه (علیه السلام): «إنّ النّبیّ صلّی اللّه علیه و آله أجاز شهاده النساء مع یمین الطالب فی الدّین، یحلف باللّه أنّ حقّه لحقّ»(۲) و بهما افتی الفقیه(۳).

هذا، و عن العمانیّ انه قال: «و روی عنهم علیهم السّلام «أنّ شهاده النساء إذا کنّ أربع نسوه فی الدّین جائزه، و کذلک روی عنهم علیهم السّلام أنّ شهاده رجل واحد أو امرأتین مع یمین الطالب جائزه» و قد اشتبه علیّ فی ذلک، و لم أقف علی حقیقه هذین الخبرین عنهم علیهم السّلام فرددت الأمر فیهما إلیهم علیهم السّلام لأنّ ذلک لم یصحّ عندی فیه روایه من طریق المؤمنین»(۴).

۱- ا لکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۷، ص: ۳۸۵ح۶

۲- ا لکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۷، ص: ۳۸۵ح۷

۳- من لا یحضره الفقیه، ج ۳، ص: ۵۵

۴- النجعه ج۸ کتاب القضاء

اقول: ولا شاهد لقبول شهاده أربع نسوه بلا يمين المدعی إلّا علی ما فی صحیح الحلبیّ عن الصّادق (علیه السلام) «أنّ النّبیّ صلّی اللّه علیه و آله أجاز شهاده النساء فی الدّین و لیس معهنّ رجل»(۱) و هو خبر شاذّ تردّه جمیع الأخبار و منها صحیح الحلبی وقد اعرض عنه الاصحاب . قیل: والظاهر أنّ قوله: «فی الدّین» محرّف «مع الیمین» للتشابه الخطی بینهما.

حکم الشاهد والیمین فی جمیع الحقوق

(و لا تثبت عیوب النساء و لا الخلع و الطلاق و الرجعه و العتق علی قول و الکتابه و التدبیر و الاستیلاد و النسب و الوکاله و الوصیه إلیه بالشاهد و الیمین)

الاصل فی ما قال الشیخ فی المبسوط فقال: «فأما ما لم یکن مالاً ولا المقصود منه المال فإنه لا یثبت بالشاهد و الیمین کالنکاح و الخلع و الطلاق و الرجعه و القذف و القصاص و القتل الموجب للقود و النسب و العتق و الولاء و التدبیر و الکتابه و التوکیل و الوصیه إلیه و الودیعه عنده، کل هذا لا یثبت بالشاهد و الیمین و کذلک الرضاع و الولاده و الاستهلال و العیوب تحت الثیاب لما روی أن رسول الله صلی الله علیه و آله قال: استشرت جبرئیل فی القضاء بالیمین مع الشاهد فأشار علی بذلک فی الأموال لا یعدو ذلک»(۲) وانه قال بهذا القول استنادا الی هذه الروایه , و

۱- تهذیب الأحکام (تحقیق الخرسان)، ج ۶، ص: ۲۶۳ح۱۰۶

۲- المبسوط فی فقه الإمامیه؛ ج ۸ ص: ۱۸۹

هی بغض النظر عن ضعفها بالارسال روایه عامیه لا عبره بها ولا تصلح لتقیید صریح صحیح ابن مسلم من کفایه شهاده الشاهد الواحد والیمین فی جمیع الحقوق بلا فرق بین المالیه وغیرها ففیه: «لو کان الأمر إلینا لأجزنا شهاده الرّجل إذا علم منه خیر مع یمین الخصم فی حقوق النّاس، فأمّا ما کان من حقوق اللّه عزّ و جلّ و رؤیه الهلال فلا»(1) و هی صریحه فی کون حقوق الناس ما تقابل حقوق الله تعالی و رؤیه الهلال , کما و ان ظاهر صحیح منصور بن حازم، عنه (علیه السلام): «کان النّبیّ صلّی اللّه علیه و آله یقضی بشاهد واحد مع یمین صاحب الحقّ»(2) کذلک فان صاحب الحق اعم ممن یدعی مالاً ام غیره , و علیه فلا وجه لتقیید ذلک بالمال دون غیره و الحاصل ثبوت تمام الحقوق بالشاهد و الیمین الّا ما خرج بالدلیل و قد مال إلی هذا القول السبزواری و صاحب الجواهر قدس سرهما إلّا فیما ثبت الإجماع علی عدم ثبوته بهما(3), کما و نقل المصنّف القول بثبوت العتق بالشاهد الواحد و یمین المدعی.

اقول: و قد خرج بالدلیل الطلاق بأقسامه فان عدم جوازه بغیر رجلین قطعیّ حیث قال تعالی فیه {وَ أَشْهِدُوا ذَوَیْ عَدْلٍ مِنْکُم}

۱- تهذیب الأحکام (تحقیق الخرسان)، ج ۶، ص: ۲۷۲ح۱۴۵

۲- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۷، ص: ۳۸۵ح۴

۳- کفایه الأحکام: ۲۷۲، الجواهر ۴۰: ۲۷۲

و بذلک استفاضت الاخبار کما فی صحیح الحلبیّ، عن الصّادق (علیه السلام): «سئل هل تقبل شهاده النّساء فی النکاح؟ فقال: تجوز إذا کان معهنّ رجل و کان علیّ (علیه السلام) یقول: لا أجیزها فی الطلاق- الخبر»(۱).

و صحیح محمّد بن مسلم قال: «قال: لا تجوز شهاده النساء فی الهلال و لا فی الطلاق»(۲).

و خبر زراره، عن الباقر (علیه السلام): «سألته عن شهاده النساء تجوز فی النّکاح، قال: نعم، و لا تجوز فی الطلاق- الخبر»(۳).

هذا و لا وجه لجعل الخلع قبال الطلاق، فإنّه قسم من الطلاق و الطلاق بائن و رجعیّ و البائن أقسام منها الخلع و لیس هو إلّا طلاق مع بذل من الزّوجه یمنع من رجوع الزّوج و لو رجعت فیه فی العدّه صار الطلاق رجعیّا، و بالجمله یشترط فی کلّ طلاق بائن و رجعیّ رجلان عدلان، و بالجمله طلاق الخلع کطلاق السنّه و طلاق العدّه لا یخرجه اسمه الخاصّ عن أصله العامّ.

و اما ما قاله الشهید الثانی بعد قول المصنّف «و لا الخلع»: «و هذا یتمّ مع کون المدّعی هو المرأه، أمّا لو کان هو الرّجل فدعواه یتضمّن المال و إن انضمّ إلیه أمر

۱- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۷، ص: ۳۹۰ح۲

۲- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۷، ص: ۳۹۱ح۶

۳- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۷، ص: ۳۹۱ح۹

آخر فینبغی القطع بثبوت المال کما لو اشتملت الدّعوی علی الأمرین فی غیره کالسرقه فإنّهم قطعوا بثبوت المال و هذا أقوی»(۱).

ففیه: ان بین السرقه و الخلع و لو کان المدّعی الرّجل فرقاً، فإنّ فی السّرقه ادّعاء المدّعی فقط ردّ ماله، و القطع حدّ إلهیّ لیس مقصودا له بخلاف الفدیه فی الخلع فإنّها لیست مقصوده ابتداء بل الطلاق، و إنّما هی مترتّبه علیه فإذا لم یثبت الطلاق لم تثبت الفدیه ضروره انتفاء اللّازم بانتفاء الملزوم. و امّا النکاح فقد تقدم الدلیل علی ثبوته برجل و یمین وان لم یعرف التصریح بذلک من احد .

و أمّا ثبوته برجل و امرأتین ففیه قولان والاقوی ثبوته ایضاً، فذهب المفید(۲) و الدّیلمیّ إلی عدم قبوله(۳) و الإسکافیّ(۴) و ابنا بابویه(۵) و الحلبیّ(۶) و الشیخ فی مبسوطه(۷) إلی قبوله و هو ظاهر العمانیّ حیث قال: «شهاده النساء مع الرّجال جائزه فی کلّ شی ء إذا کنّ ثقات»(۸) و کأنّه عمّ الآیه «فَرَجُلٌ وَ امْرَأَتانِ»، و هو المفهوم

۱- الروضه البهیه فی شرح اللمعه الدمشقیه (المحشی - کلانتر)؛ ج ۳، ص: ۹۹

۲- المقنعه: ۷۲۷

۳- المراسم العلویه و الأحکام النبویه؛ ص: ۲۳۳

۴- مختلف الشیعه فی أحکام الشریعه؛ ج ۸، ص: ۴۷۵؛ مسأله ۷۴

۵- المقنع: ۱۳۵؛ النجعه ج۸ کتاب الشهادات .

۶- الکافی فی الفقه: ۴۳۶ و ۴۳۹.

۷- المبسوط فی فقه الإمامیه؛ ج ۸، ص: ۱۷۲.

۸- حیاه ابن أبی عقیل و فقهه؛ ص: ۵۰۴؛ کتاب القضاء و الشهادات ؛ ص: ۵۰۲

من الكـافی فروی خمسه احادیث احـدها صـحیح الحلبیّ، عن الصّادق (علیه السـلام): «سـئل هل تقبل شـهاده النساء فی النکاح، فقال: تجوز إذا کان معهنّ رجل- الخبر»(۱).

و یؤیده خبر إسـماعیل بن عیسـی: «سألت الرّضا (علیه السلام) هل تجوز شهاده النساء فی التزویج من غیر أن یکون معهنّ رجل؟ قال: لا، هذا لا یستقیم»(۲).

و أمّا ما رواه الشیخ فی التهذیبین «عن داود بن الحصـین، عن الصّادق (علیه السلام): سألته عن شهاده النساء فی النکاح بلا رجل معهنّ إذا کانت المرأه منکره، فقال: لا بأس به، ثمّ قال لی: ما یقول فی ذلک فقهاؤکم؟ قلت: یقولون: لا یجوز إلّا شـهاده رجلین عـدلین، فقـال: کـذبوا لعنهم اللّه هوّنـوا و اسـتخفّوا بعزائم اللّه و فرائضه و شـدّدوا و عظّمـوا مـا هوّن اللّه، إنّ اللّه أمر فی الطلاـق بشهاده رجلین عدلین فأجازوا الطلاق بلا شاهد واحد، و النکاح لم یجی ء عن اللّه فی عزیمه، فسنّ النّبیّ صلّی اللّه علیه و آله فی ذلـک الشاهـدین تأدیبـا و نظرا لئلا ینکر الولـد و المیراث، و قـد ثبت عقـده النکاح و یسـتحلّ الفرج و لا أن یشـهد، و کان أمیر المؤمنین (علیه السـلام) یجیز شهاده امرأتین فی النکاح عند الإنکار و لا یجیز فی الطلاق إلّا شاهدین عدلین، قلت: فأنّی ذکر اللّه تعالی {فَرَجُلٌ وَ امْرَأَتانِ} فقال ذلک فی الـدّین إذا لم یکن رجلان فرجل و امرأتان و رجل واحـد و یمین المـدّعی إذا لم تکن امرأتان، قضی

ص:۳۱۰

۱- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۷، ص: ۳۹۰ح۲

۲- تهذیب الأحکام (تحقیق الخرسان)، ج ۶، ص: ۲۸۰ح۱۷۴

بـذلك النّبيّ صلّى اللّه عليه و آله، و أمير المؤمنين (عليه السـلام) بعـده عندكم»(۱) فخبر شـاذّ مختلط متضادّ فقوله فيه بتهوين العامّه ما شـدّد اللّه فی اشتراط إشـهاد عـدلين فی الطلاق و تشديدهم ما هوّن اللّه من اشتراط عدلين فی النكاح صـحيح إلّا أنّه لا يسـتلزم قبول شـهادتهنّ بلا رجل فی إثبات النكاح عند الإنكار مع أنّه يتناقض مع قوله «فسنّ النّبيّ صلّى اللّه عليه و آله فی ذلك الشاهـدين تأديبـا و نظرا لئلّا ينكر الولـد و الميراث» فـإنّه دالّ على ثبوت النكـاح حتّى يلحق الولـد و يكون له ميراث بشاهـدين رجلين، و أنّ قوله بعد قوله { فَرَجُلٌ وَ امْرَأَتٰانِ} «فی الدّين فقط» مخالف لما تقدم من الأخبار المعتبره من عدم اختصاص الشاهد واليمين بالدين، هذا ولم يروه الكافی و الفقيه، و إنّما تفرّد الشيخ به وهذه ايه عدم موثوقيته.

و أمّـا مـا رواه «عن السـكونيّ، عن جعفر، عن أبيه، عن عليّ عليهم السّـلام «أنّه كـان يقول: شـهاده النساء لا تجوز فی طلاق و لا نكاح و لا فی حدود إلّا فی الدّيون و ما لا يستطيع الرّجل النظر إليه»(۲) فقد اعرض الاصحاب عنه وعملوا بما تقدم مما

۱- التهذيب (فی ۱۷۹ منه) و الاستبصار (فی ۱۳ من ۹ من أبواب شـهاداته) و لفظ الاستبصار فيه أصحّ فنقلناه بلفظه، والظّاهر أنّ ما فيهما «و يستحلّ الفرج و لا أن يشهد» محرّف «و استحلّ الفرج بدون أن يشهد» كما لا يخفى.

۲- التّهذيب فی ۱۷۸ منه

يعارضه وحمله الشيخ على التقيّه(۱)، و عن المفيد(۲) و من تبعه العمل به و هو عجيب.

حصيله البحث:

كلّ ما يثبت بشاهدٍ و امرأتين يثبت بشاهدٍ و يمينٍ، و هو كلّ ما كان مالًا أو كان المقصود منه المال كالدّين و القرض و الغصب، و عقود المعاوضات كالبيع، و الصّلح و الجنايه الموجبه للدّيه كالخطإ و عمد الخطإ و قتل الوالد ولده و قتل الحرّ العبد و المسلم الكافر و كسر العظام و الجائفه و المأمومه. و تقوم شهاده مرأتين مقام شهاده الرجل فى الدين.

و تثبت كل الحقوق كعيوب النّساء و الرّجعه و العتق و الكتابه و التّدبير و الاستيلاد و النّسب و الوكاله و الوصيّه إليه بالشّاهد و اليمين الّا الطلاق بأقسامه , و كذلك يثبت النكاح برجل و يمين , و برجل و امرأتين.

ص:۳۱۲

۱- التهذيب ۶: ۲۸۰ ذيل الحديث ۷۶۹، و ۲۸۱ ذيل الحديث ۷۷۳، و الاستبصار ۳: ۲۵ ذيل الحديث ۷۹ و ۸۰.

۲- و تقبل شهاده امرأتين مسلمتين مستورتين فيما لا يراه الرجال كالعذره و عيوب النساء و النفاس و الحيض و الولاده و الاستهلال و الرضاع و إذا لم يوجد على ذلك إلا شهاده امرأه واحده مأمونه قبلت شهادتها فيه.و تقبل شهاده رجل و امرأتين فى الديون و الأموال خاصه.و لا تقبل شهاده النساء فى النكاح و الطلاق و الحدود و لا تقبل شهادتهن فى رؤيه الهلال. المقنعه (للشيخ المفيد)، ص: ۷۲۷

و لو کان المدعون جماعه فعلی کل واحد یمین

(و لو کان المدعون جماعه فعلی کل واحد یمین)

لأنّ دعواهم تنحلّ إلی دعاوٍ فالشاهد إن شهد لجمیعهم یصحّ و لکن لا یمکن أن یحلف أحد لغیر نفسه.

و یشترط شهاده الشاهد أولا و تعدیله

(و یشترط شهاده الشاهد أولا و تعدیله)

علی یمین المـدعی اختاره المبسوط ففیه: «عنـدنا یجوز القضاء بالشاهد الواحد مع یمین المدعی، و به قال جماعه و أباه آخرون، و قال بعضهم الترتیب لیس شرطا بل هو بالخیار، ان شاء حلف قبل شاهده و إن شاء بعده کالشاهدین من شاء شهد قبل صاحبه و الصحیح أنه علی الترتیب یشهد له شاهده ثم یحلف.فإذا ثبت جواز ذلک فالکلام بعده فیما یقضی بها فیه و ما لا یقضی»(۱).

اقول: لکن الأخبار المتقدّمه خالیه عن الاشتراط، و ذکر الشاهد أوّلا فی لفظها أعمّ ففی صـحیح یونس عمّن رواه قال: «استخراج الحقوق بأربعه وجوه- إلی-

---

۱- المبسوط فی فقه الإمامیه؛ ج ۸، ص: ۱۸۹.

فـإن لم يكونـا رجلين فرجل و امرأتان، فإن لم تكن امرأتان فرجل و يمين المـدّعى- الخبر»(۱). فكما قدّم فيه شـهاده رجل على اليمين قدّم شهاده رجل على امرأتين و لم يقل أحد بالاشتراط ثمّه.

(ثم الحكم يتم بهما لا بأحدهما، فلو رجع الشاهد غرم النصف، و المدّعى لو رجع غرم الجميع)

أمّا المدّعى لإعترافه بقبضه المال بغير الحقّ، و أمّا الشاهد فلأنّه صار سببا فی أخذ المدّعى نصف ما أخذ، کما فی صحیح محمّد بن مسـلم، «عن الصّادق (علیه السـلام) فی شاهـد الزور ما توبته؟ قال: یؤدی من المال الـذی شـهد علیه بقـدر ما ذهب من ماله- الخبر»(۲).

و صـحیح جمیل، عن الصّادق (علیه السـلام) «فی شاهد الزّور قال: إن کان الشـی ء قائماً بعینه ردّ علی صاحبه و إن لم یکن قائماً ضمّن بقدر ما أتلف من مال الرّجل»(۳) و غیرهما.

۱- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۷، ص: ۴۱۶ح۳

۲- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۷، ص: ۳۸۴ح۲

۳- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۷، ص: ۳۸۴ح۳

و يقضى على الغائب عن مجلس القضاء

(و يقضى على الغائب عن مجلس القضاء و تجب اليمين مع البينه على بقاء الحق)

كما قاله الإسكافیّ(۱) و المبسوط(۲) و الحلبیّ، لكن إنّما ضمّ اليمين فی الادّعاء على الميّت لأنّه لا يرجع حتّى يقول: «أدّيت الحقّ»، و أمّا الغائب فيرجع، فلا وجه لضمّ اليمين، بل لو قيل: «لا يدفع المال إلى المدّعى إلّا بكفلاء إذا لم يكن مليّا» كان فی محلّه، كما فی صحيح جميل بن دراج عن جماعه من أصحابنا عن الباقر (عليه السلام) قال: «الغائب يقضى عنه إذا قامت البيّنه عليه و يباع ماله و يقضى عنه و هو غائب، و يكون الغائب على حجّته إذا قدم و لا يدفع المال إلى الذى أقام البيّنه إلّا بكفلاء إذا لم يكن مليّا»(۳). و مثله روى الكافی عن محمد بن مسلم و به افتى(۴).

(و كذا فی الشهاده على الميت و الطفل و المجنون)

اما فی الادّعاء على الميّت فتشهد له صحيحه محمد بن يحيى: «كتب محمد بن الحسن يعنی الصفار الى ابی محمد (عليه السلام): هل تقبل شهاده الوصی للميت بدين له

۱- مختلف الشيعه فی أحكام الشريعه، ج ۸، ص: ۴۲۹

۲- المبسوط فی فقه الإماميه؛ ج ۸، ص: ۱۵۴

۳- تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان)، ج ۶، ص: ۲۹۶ح۳۴

۴- الكافی (فی آخر ۲۶ من أبواب معيشته باب إذا التوى الذى عليه الدّين، على الغرماء)

على رجل مع شاهد آخر عدل؟ فوقع: اذا شـهد معه آخر عدل فعلى المدعى يمين ... و كتب أو تقبل شـهاده الوصى على الميت (بـدين) مع شاهد آخر عدل؟ فوقع: نعم من بعد يمين»(۱)، بتقريب ان قوله (عليه السـلام) فى الذيل: «نعم من بعد يمين» يراد به: بعد يمين المدعى لا يمين الوصى الذى هو أحد الشاهدين بقرينه التعبير فى الصدر: «فعلى المدعى يمين»، فاطلاق كلمه «اليمين» فى الذيل جاء اعتمادا على تقييدها بالمدعى فى الصدر.

و اذا قيل: ان صـدر الحديث يدل على لزوم اليمين مع البينه حتى اذا كانت الدعوى للميت لا عليه، و ذلک مما لا يلتزم به فيتعين الحمل على الاستحباب، الامر الذى يوجب التشکيک فى لزوم اليمين فى الفقره الاخيره.

قلنا: الفقرتان مستقلتان، و عدم امکان الالتزام بالوجوب فى الاولى لا يستلزم عدمه فى الثانيه.

و مما يؤيـد الحاجه الى اليمين فى الـدعوى على الميت روايه عبـد الرحمن بن ابى عبـد اللّه: «قلت للشـيخ (عليه السـلام) ... و ان کان المطلوب بالحق قـد مات فاقيمت عليه البينه فعلى المـدعى اليمين باللّه الذى لا إله الا هو لقد مات فلان و ان حقه لعليه، فان حلف و الا فلا حق له لأنا لا ندرى لعله قد اوفاه ببينه لا نعلم موضعها او غير

۱- وسائل الشيعه ۱۸: ۲۷۳ الباب ۲۸ من أبواب الشهادات الحديث ۱

بینه قبل الموت فمن ثمّ صارت علیه الیمین مع البینه ...»(1) وهی ضعیفه ب «یاسین الضریر» الذی لا توثیق له لکن الکافی و الفقیه اعتمداها(2).

و اما الطفل فالحاقه بالمیت یحتاج الی دلیل والظاهر عرفا انه کالغائب , و اما المجنون فان کان ممن یفیق ویستطیع ان یدافع عن حقه فکالغائب وان کان ممن لا یرجی افاقته او یفیق ولا یدری شیئا حتی یدافع عن حقه فکالمیت .

حصیله البحث:

و لو کان المدّعون جماعهً فعلی کلّ واحدٍ یمینٌ، و لا یشترط شهاده الشّاهد أوّلًا و تعدیله بل یجوز یمین المدعی اولا , ثمّ الحکم یتمّ بهما لا بأحدهما، و لو رجع الشّاهد غرم النّصف، و المدّعی لو رجع غرم الجمیع، و یقضی علی الغائب عن مجلس الحکم، و لا یدفع المال إلی الذی أقام البیّنه إلّا بکفلاء إذا لم یکن ملیّا , و تجب الیمین علی البیّنه علی بقاء الحقّ، فی الشّهاده علی المیّت و اما الطّفل فالظاهر عرفا انه کالغائب , و اما المجنون فان کان ممن یفیق ویستطیع ان یدافع عن حقه فکالغائب وان کان ممن لا یرجی افاقته او یفیق ولا یدری شیئا حتی یدافع عن حقه فکالمیت .

1- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج 7، ص: 416ح1

2- من لا یحضره الفقیه، ج 3، ص: 63 و فیه: بعد «الشیخ» «یعنی موسی ابن جعفر»

(القول فی التعارض)

اشاره

بأن یکون کلّ منهما مدّعیا و منکرا.

لو تداعیا ما فی أیدیهما حلفا و اقتسماه

(و لو تداعیا ما فی أیدیهما حلفا و اقتسماه)

قیل: إنّما الاحتیاج إلی الحلف فی ما لو کان المنکر واحدا لا کلاهما و أمّا هنا فحیث أنّ کلا منهما ذو ید یقتسم بینهما بدون حلف أحدهما، و الاحتیاج إلی الحلف قول الشافعیّ, فقال الشیخ فی الخلاف: «إذا ادّعی نفسان دارا و هما فیها أو الثوب و یدهما علیه و لا بیّنه لواحد منهما کان العین بینهما نصفین و به قال الشافعیّ إلّا أنّه قال: یحلف کلّ واحد منهما لصاحبه، دلیلنا إجماع الفرقه و أخبارهم و أیضا روی أبو موسی الأشعریّ أنّ رجلین تنازعا دابّه لیس لأحدهما بیّنه فجعلها النّبیّ صلّی اللّه علیه و آله بینهما»(۱) و إنّما یحلّفان لو أقام کلّ منهما البیّنه .

اقول: لو تداعیا ما فی أیدیهما فهی لهما لان الید اماره الملکیه وعلیه فلهما ان یقتسماها لو لم یستمرا فی الدعوی , اما لو استمرا فی دعواهما یعنی کل منهما

۱- الخلاف؛ ج ۶، ص: ۳۲۹؛ مسأله ۱ إذا تنازعا شیئا و لا بینه لأحدهما .

یـدعی الملکیه التامه علی کل العین فلابد من حلف کل منهما فی رد دعوی الاخر بمقتضـی قوله (ص) «و الیمین علی من انکر» و لا حجیه فی کلام الشیخ من دعوی الاجماع و لا ما ارسله فانها روایه عامیه لا عبره بها .

(و کذا ان أقاما بینه)

فهی لهما لو حلفا یعنی لو رد کل منهما دعوی الاخر بحلفه بمقتضی قوله (ص) «البینه علی من ادعی والیمین علی من انکر» .

(و یقضی لکل منهما بما فی ید صاحبه)

و المراد مما فی ید صاحبه کل العین المتنازع فیها لان هذا معنی انها «فی ایدیهما» و بذلک یضعف ما قیل: «ان ما قاله المصنف لا یأتی فی کلّ ما فی أیـدیهما فلو کان التـداعی فی دابّه أحـدهما یده علی رأسـها و الآخر علی ذنبها کیف یأتی ما قال» وذلک لانه اذا کانت یـد احـدهما علی ذنبها والید اماره الملکیه علی کلها لا علی ذنبها و الّا اصـبحت الدابه من قبیل شـیئین مفروزین و تخرج عن کون کل الدابه فی ید کل منهما .

ثمّ القضـاء بمـا فی یـد صـاحبه لا یشترط فیه ما اذا لم یکن بینهما تعارض کما قیل اسـتنادا الی صـحیح أبی بصـیر، عن الصّادق (علیه السلام) فی خبر فقلت: «أ رأیت إن کان الذی ادّعی الدّار فقال: إنّ أبا هذا الذی هو فیها أخذها بغیر ثمن و لم یقم الذی

هو فیها بیّنه إلّا أنّه ورثها عن أبیه، قال: إذا کان أمرها هکذا فهی للّذی ادّعاها و أقام البیّنه علیها»(۱) .

و ذلک: اولا: ان الملاک فی باب القضاء هو قول النبی (ص) «البینه علی من ادعی و الیمین علی من انکر» وهو سنه قطعیه فکل ما یعارضه من الاخبار لا عبره به و لا یمکن الاعتماد علیه لانه لا وثوق به .

ثانیاً: ما استند الیه یعنی ذیل صحیح ابی بصیر لا علاقه له بالتعارض و اما صدره «ولم ینقله المستدل» و هو: «سألت أبا عبد اللّه (علیه السلام) عن الرّجل یأتی القوم فیدّعی داراً فی أیدیهم و یقیم الّذی فی یده الدّار البیّنه أنّه ورثها عن أبیه و لا یدری کیف کان أمرها فقال أکثرهم بیّنهً یستحلف و یدفع إلیه و ذکر أنّ علیّاً (علیه السلام) أتاه قومٌ یختصمون فی بغلهٍ فقامت البیّنه لهؤلاء أنّهم أنتجوها علی مذودهم(۲) و لم یبیعوا و لم یهبوا و أقام هؤلاء البیّنه أنّهم أنتجوها علی مذودهم لم یبیعوا و لم یهبوا فقضی بها لأکثرهم بیّنهً و استحلفهم»(۳) الدال علی الحکم ببینه الاکثر فمخالف للسنه القطعیه الثابته عن الرسول الاکرم (ص) کما تقدم انفا.

ثالثا: تعارضها مع خبر منصور: «قلت لأبی عبد اللّه (علیه السلام) رجل فی یده شاه، فجاء رجل فادّعاها و أقام البیّنه العدول أنّها ولدت عنده و لم یهب و لم یبع و جاء

۱- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۷، ص: ۴۱۸ح۱

۲- مذود کمنبر: معلف الدابّه (المصباح)

۳- الکافی (ط - الإسلامیه)؛ ج ۷، ص: ۴۱۸؛ باب الرجلین یدعیان فیقیم کل واحد منهما البینه.

الـذی فی یـده بالبیّنه مثلهم عدول أنّها ولدت عنده و لم یبع و لم یهب، قال (علیه السـلام): حقّها للمدّعی و لا أقبل من الذی فی یـده بیّنه لأنّ اللّه عزّ و جلّ إنّما أمر أن یطلب البیّنه من المـدّعی فإن کانت له بیّنه و إلّا فیمین الذی هو فی یده، هکذا أمر اللّه عزّ و جلّ»(۱). و مرفوع ابراهیم بن هاشم قال: «جاء رجل إلی أمیر المؤمنین (علیه السـلام) فادّعی أنّ شاه ولـدت عنده لم یبعها و لم یهبها و هی عنـد فلان فـدعاه فأقام الـذی فی یـده الشّاه بیّنه أنّها له، ولـدت له لم یبعها و لم یهبها فلم یقبل منه و قال: أنت تدّعی علیه، و قـد قـال النّبیّ صـلّی اللّه علیه و آله: البیّنه علی المـدّعی و الیمین علی المـدّعی علیه، و قبل من المـدّعی و ردّ علیه»(۲) و هاتان الرویتان وان کانتا ضـعیفتی السـند الّا انهما موافقتان للسـنه القطعیه کما تقدم مضافا الی ان نفس قول الرسول (ص) یکفی فی اثبات المطلوب .

و یظهر من الصدوقین العمل بمضـمونهما جمعا بینهما و بین صـحیح ابی بصـیر المتقدم الدال علی «استحلاف أکثرهم بیّنه» فقال بعد نقل صـحیح ابی بصـیر: «لو قال الذی فی یده الدّار إنّها لی و هی ملکی و أقام علی ذلک بیّنه و أقام المدّعی علی دعواه بیّنه کان الحقّ أن یحکم بها للمـدّعی لأنّ اللّه عزّ و جلّ إنّما أوجب البیّنه علی المـدّعی و لم یوجبها علی المـدّعی علیه، و لکن هـذا المدّعی علیه ذکر

ص:۳۲۱

۱- تهذیب الأحکام (تحقیق الخرسان)، ج ۶، ص: ۲۴۰ح۲۵

۲- النجعه ج۷ کتاب القضاء نقلا عن کتاب عجائب قضایا ابراهیم بن هاشم القمّی والظاهر ان نسـخته الخطیه عند الشـیخ العلامه التستری .

أنّه ورثها عن أبيه و لا يـدرى كيف أمرها فلهـذا أوجب الحكم باسـتحلاف أكثرهم بيّنه، و دفع الدّار إليه» ثم قال «و لو أنّ رجلا ادّعى على رجل عقارا أو حيوانا أو غيره و أقام شاهـدين و أقام الذى فى يده شاهدين و اسـتوى الشـهود فى العداله لكان الحكم أن يخرج الشى ء من يدى مالكه إلى المدّعى لانّ البيّنه عليه... هكذا ذكره أبى رضى اللّه عنه فى رسالته إلىّ»(۱).

لكن هاهنـا كلام فى حجيه البينه من المنكر و انه هل تختص الحجه من ناحيته باليمين او تعم البينه أيضا؟ فقـد يقال بحجيتها من نـاحيه المنكر أيضـا، فـان ما ورد من ان: «البينه على من ادعى و اليمين على من ادعى عليه»(۲) لا يـدل على نفى الحجيه عن بينه المـدعى عليه بـل غايه ما يـدل عليه هو مطلوبيه اليمين منه، و معه فتكون البينه من المـدعى عليه حجّه أيضا تمسـكا باطلاق دليل حجيه البينه، غايته لا يكتفى منه بها بل لا بدّ من ضم اليمين اليها تمسكا باطلاق «و اليمين على من ادعى عليه».

و الثمره تظهر فيما لو أقام كل من المـدعى و المدعى عليه البينه، فانه تتعارض البينتان و تتساقطان و تبقى يمين المدعى عليه هى المحكم.

۱- الفقيه فى آخر ۲۷ من قضايا الفقيه .

۲- وسائل الشيعه ۱۸: ۱۷۰ الباب ۳ من أبواب كيفيه الحكم الحديث ۱

و فیه: انه لو لم تکن للمـدعی بینه و أراد من المنکر أن یحلف فعلی هـذا البیان جاز للمنکر ان یکتفی بالبینه ولا یحلف وهو کما تری خلاف صـریح النص فاذا کان لا تنفع بینته فی هـذه الصوره فانما هو لاجل عـدم حجیتها و الّا لاکتفی بها و بذلک یظهر ان قوله (ص) «و الیمین علی من ادعی علیه» دال علی عدم حجیه البینه من المدعی علیه و بذلک تسقط الثمره المذکوره .

هذا و قد یستدل بذیل موثق إسحاق بن عمار عن أبی عبد اللّه (علیه السلام) «إنّ رجلین اختصما إلی أمیر المؤمنین (علیه السلام) فی دابّه .... قیل: فإن کانت فی یـد أحـدهما و أقاما جمیعاً البیّنه؟ قال: أقضـی بها للحالف الـذی هی فی یده»(۱) علی حجیه بینه المنکر وترجیحها علی بینه المدعی(۲) کما هو صریحها .

اقول: من الواضح انها مخالفه للسنه القطعیه من تقدم بینه المدعی علی یمین المنکر فلا عبره بها .

لو لم تکن العین فی یدیهما فهی لذی البینه

(و لو خرجا)

۱- الوسائل ۲۷: ۲۵۰/ أبواب کیفیه الحکم ب ۱۲ ح ۲. الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۷، ص: ۴۱۹ح۲
۲- مبانی تکمله المنهاج ج۴۱من الموسوعه ص۵۹

بان کانت العین المتنازع فیها فی ید ثالث .

(فهی لذی البینه)

لان کل منهما مدع فعلی کل منهما اقامه البینه فان اقامها احدهما کانت له .

(و لو أقاماها)

ای البینه و الفرض ان العین فی ید ثالث و بعباره اخری ان کلا منهما مدع و منکر.

(رجح الأعدل فالأکثر فالقرعه) عند المصنف .

اقول: اما الترجیح باعدل البینتین المتعارضتین فیشهد له صحیح عبد الرّحمن البصریّ، عن الصّادق (علیه السلام): «کان علیّ (علیه السلام) إذا أتاه رجلان بشهود عدلهم سواء و عددهم أقرع بینهم علی أیّهم تصیر الیمین، قال: و کان یقول: اللّهمّ ربّ السّماوات السّبع أیّهما کان له الحق فأدّه إلیه. ثمّ یجعل الحقّ للّذی تصیر إلیه الیمین إذا حلف»(1). و قد دل علی الترجیح بالاعدلیه و العددیه فان کانا سواءً فالقرعه و طریق الکلینی وان کان ضعیفا لکن سند الفقیه صحیح .

۱- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۷، ص: ۴۱۹ح۳ والفقیه (فی ۹ من ۳۸ من قضایاه باب الحکم بالقرعه) .

اقول: و هو شامل باطلاقه لصورتی ما اذا کانت العین بیدهما او بید احدهما وعلیه فاطلاقه مخالف للسنه القطعیه من کون البینه علی المدعی و الیمین علی من انکر مضافا الی ان الظاهر من کون البینتین متساویتین هو عدم العلم بکذب احدهما و صحه الاخری لا عدم وجود المرجح , مضافا الی ان دلالته علی الترجیح بالعدد بواسطه مفهوم الوصف من قوله: «أتاه رجلان بشهود عدلهم سواء و عددهم » و هو مختلف فیه و المختار عدم حجیته .

و اما الترجیح ببینه الاکثر فیشهد له صحیح ابی بصیر المتقدم و قد تقدم انه مخالف للسنه القطعیه .

و قد یستدل لذلک بموثق سماعه، عن أبی عبد اللّه (علیه السلام) «أنّ رجلین اختصما إلی علیّ (علیه السلام) فی دابّه فزعم کلّ واحد منهما أنّها نتجت علی مذوده، و أقام کلّ واحد منهما بیّنه سواء فی العدد، فأقرع بینهما ...»(1). و قد دل علی الترجیح بالعدد و القرعه .

و فیه: انه کسابقه من کون دلالته علی الترجیح بالعدد بواسطه مفهوم الوصف من قوله: «و أقام کلّ واحد منهما بیّنه سواء فی العدد» و هو مختلف فیه و المختار عدم حجیته , مضافا الی ان الظاهر من کون البینتین متساویتین هو عدم العلم

۱- من لا یحضره الفقیه، ج ۳، ص: ۹۳

بکذب احدهما وصحه الاخری لا عدم وجود المرجح . و مثله فی الدلاله خبر ابن سنان الاتی.

و اما الترجیح بالقرعه فتشهد له عده اخبار:

الاول: موثق سماعه، عن أبی عبد اللّه (علیه السلام) «أنّ رجلین اختصما إلی علیّ (علیه السلام) فی دابّه فزعم کلّ واحد منهما أنّها نتجت علی مذوده، و أقام کلّ واحد منهما بیّنه سواء فی العدد، فأقرع بینهما سهمین فعلّم السّهمین علی کلّ واحد منهما بعلامه، ثمّ قال: اللّهمّ ربّ السّماوات السبع و ربّ الأرضین السبع و ربّ العرش العظیم، عالم الغیب و الشهاده الرّحمن الرّحیم، أیّهما کان صاحب الدّابّه و هو أولی بها فأسألک أن تخرج سهمه» فخرج سهم أحدهما فقضی له بها»(۱).

الثانی: خبر عبد اللّه بن سنان، عنه (علیه السلام) «أنّ رجلین اختصما فی دابّه إلی علیّ (علیه السلام)، فزعم کلّ واحد منهما أنّها نتجت عنده علی مذوده و أقام کلّ واحد منهما البیّنه سواء فی العدد فأقرع بینهما سهمین، فعلّم السّهمین کلّ واحد منهما بعلامه ثمّ قال: «اللّهمّ ربّ السّماوات السّبع و ربّ الأرضین السّبع و ربّ العرش العظیم، عالم الغیب و الشهاده الرّحمن الرّحیم، أیّهما کان صاحب الدّابّه و هو أولی بها

۱- من لا یحضره الفقیه، ج ۳، ص: ۹۳

أسألك أن تقرع و تخرج اسمه- الخبر»(۱) و فی سنده علی بن مطر و هو لم یوثق کما و ان فی ذیله اشکال سیأتی التعرض الیه .

الثالث: خبر داود بن سرحان، عنه (علیه السلام) «فی شاهدین شهدا علی أمر واحد، و جاء آخران فشهدا علی غیر الذی شهدا و اختلفوا، قال: یقرع بینهم فأیّهم قرع علیه الیمین و هو أولی بالقضاء»(۲) و هو ضعیف سندا .

الرابع: خبر زراره، عن الباقر (علیه السلام): «قلت له: رجل شهد له رجلان بأنّ له عند رجل خمسین درهما، و جاء آخران فشهدا بأنّ له عنده مائه درهم، کلّهم شهدوا فی موقف، قال: أقرع بینهم ثمّ استحلف الّذین أصابهم القرع باللّه أنّهم یحلفون بالحقّ»(۳) و هو ضعیف سندا ایضا.

الخامس: مرسل داود بن أبی یزید العطّار عنه (علیه السلام) «فی رجل کانت له امرأه فجاء رجل بشهود أنّ هذه المرأه امرأه فلان. و جاء آخرون فشهدوا أنّها امرأه فلان، فاعتدل الشهود، و عدّلوا، قال: یقرع بین الشهود، فمن خرج سهمه فهو المحق، و هو أولی بها»(۴) و هو ضعیف سندا ایضا.

۱- تهذیب الأحکام (تحقیق الخرسان)، ج ۶، ص: ۲۳۶ح۱۳
۲- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۷، ص: ۴۱۹ح۴
۳- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۷، ص: ۴۲۰ح۱
۴- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۷، ص: ۴۲۰ح۲

السادس: صحیح الحلبیّ «سئل الصّادق (علیه السلام) عن رجلین شهدا علی أمر، و جاء آخران فشهدا علی غیر ذلک، فاختلفوا، قال: یقرع بینهم فأیّهم قرع، فعلیه الیمین و هو أولی بالحقّ»(۱).

اقول: و فی اعتبار بعضها کفایه والحاصل منها انه مع تساوی البینات یعنی عدم العلم بکذب احدهما کما تقدم بیانه یقرع بینهما و ذلک فی صوره عدم کون المال بیدهما او بید احدهما و النصوص المتقدمه ظاهره فی هذه الصوره لانها حاکیه عن واقعه خارجیه ولم یذکر فیها کون المال بیدهما او بید احدهما , و علی فرض اطلاق بعضها فتقید بهذه الصوره.

و اما ما فی معتبر السکونیّ، عن الصّادق (علیه السلام) «قضی أمیر المؤمنین (علیه السلام) فی رجلین ادّعیا بغله فأقام أحدهما علی صاحبه شاهدین، و الآخر خمسه، فقضی لصاحب الشهود الخمسه خمسه أسهم، و لصاحب الشاهدین سهمین»(۲) فلم یعمل به احد .

و بالترجیح بالقرعه عمل العمانیّ فقال: «و لو أنّ رجلین تداعیا شیئا و أقام کلّ واحد منهما شاهدین عدلین أنّه له، أقرع الحاکم بینهما فأیّهما خرج اسمه حلف باللّه لقد شهد شهوده بالحقّ ثمّ أعطاه دعواه: و تواترت الأخبار عنهم علیهم

۱- تهذیب الأحکام (تحقیق الخرسان)، ج ۶، ص: ۲۳۵ح۸

۲- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۷، ص: ۴۳۳ح۲۳

السّلام أنّه اختصم رجلان إلى النّبيّ صلّى اللّه عليه و آله فى أمر فجاء كلّ واحد منهما بشهود عدول على عدّه واحده فأسهم النّبيّ صلّى اللّه عليه و آله بينهما فأعطاه للّذى خرج اسمه، و قال: اللّهمّ إنّك تقضى بينهما»(۱).

و قال الخلاف بأنّه إذا تعارضت البيّنتان بحيث لا ترجيح لأحدهما على الأخرى أقرع بينهما، فمن خرج اسمه حلف و اعطى الحقّ، وقال: «و هذا هو المعمول عليه عند أصحابنا»(۲).

و بذلك يظهر ضعف ما قاله المصنف من العمل على الاعدل ثم الاكثر فلا دليل لهما ولا دليل على ما قاله من الترتيب بينهما ايضا .

(و لو تشبث أحدهما)

أى تعلق بها بأن كان ذا يد عليها .

(فاليمين عليه و لا يكفى بينته عنها)

اى عن اليمين بل لا اثر لبينته كما تقدم الكلام فى ذلك .

(و لو أقاما بينه ففى الحكم لأيهما خلاف)

۱- حياه ابن أبى عقيل و فقهه؛ ص: ۵۰۲؛ كتاب القضاء و الشهادات .

۲- مختلف الشيعه فى أحكام الشريعه؛ ج ۸، ص: ۳۸۵؛ مسأله ۷ .

و الصحيح انه لا اثر لبينه المنكر كما تقدم تحقيقه و ان اختلف فی ذلک الاصحاب فراجع مختلف العلامه (ره)(۱) .

لو تشبثا و ادعی أحدهما الجمیع و الآخر النصف مشاعا

(و لو تشبثا و ادعی أحدهما الجمیع و الآخر النصف مشاعا و لا بینه اقتسماها بعد یمین مدعی النصف للآخر)

ظاهر کلامه ان العین المتنازع فیه تقسم نصفین بمقتضی حلفهما و لا وجه له فان الثانی لم یدع کل العین و انما الخلاف بینهما فی النصف و علیه فیقتسمان النصف لا الکل , و یؤیده مرسل محمّد بن أبی حمزه عن الصّادق (علیه السلام) «فی رجلین کان بینهما درهمان، فقال أحدهما: الدّرهمان لی، و قال الآخر: هما بینی و بینک، فقال (علیه السلام): قد أقرّ أن أحد الدّرهمین لیس له فیه شی ء و أنّه لصاحبه، و أمّا الآخر فبینهما»(۲).

ص:۳۳۰

۱- مختلف الشیعه فی أحکام الشریعه؛ ج ۸، ص: ۳۸۵؛ مسأله ۷: قال الشیخ فی(النهایه): و من شهد عنده شاهدان عدلان علی أن حقا ما لزید، و جاء آخران فشهدا أن ذلک الحق لعمرو، ؛ ج ۸، ص: ۳۸۳ و مختلف الشیعه فی أحکام الشریعه؛ ج ۸، ص: ۴۶۴؛ مسأله ۶۶: قال الشیخ فی(المبسوط): إذا ادعیا دارا فی ید غیرهما، و أقام کل واحد منهما بینه أنها له، ترکت فی ید الذی هی فی یده، ؛ ج ۸، ص: ۴۶۴ .

۲- التّهذیب (فی ۱۶ من زیادات قضایاه)

كما وان ظاهر كلامه ان مدعى النصف يحلف لا كل منهما والحال ان كلًا منهما مدع ومنكر فعليهما الحلف .

هذا و ذهب الإسكافىّ إلى التقسيم أثلاثا مع البيّنه، و عدمها فقال: «و لو ادّعى إنسان نصف سلعه و ادّعى آخر جميعها و هى فى أيديهما جميعا قسمت على ثلاثه أسهم، لمدّعى الجميع سهمان و لمدّعى عن النّصف سهم، و كذلك لو أقاما البيّنه على دعواهما، و ادّعى واحد جميعها و آخر ثلثها و آخر نصفها و حلفوا من غير بيّنه لأحد منهم، كان لصاحب الجميع سته أسهم من ثلاثه عشر سهما و لمدّعى الثلثين أربعه أسهم منها، و لمدّعى النصف ثلاثه منهما، سواء كان الشّى ء فى أيديهم أو غير أيديهم، و كذلك أيضا لو أقاموا البيّنات و تحالفوا و لم يكن فى بيّنه أحدهم زياده فى الشهاده توجب الحكم»(۱).

و قال فى المبسوط: «إذا كانت دار فى يد رجل لا يدّعيها لنفسه فتنازع فيها نفسان، فقال أحدهما: كلّها لى، و قال الآخر نصفها لى و أقام كلّ واحد بيّنه خلص لمدّعى الجميع نصفها لأنّ له به بيّنه و لا يدّعيه أحد، و تعارضت البيّنتان فى النصف الآخر فعندنا أنّه يقرع فمن أخرجت قرعته قدّمناه مع اليمين. و من قال يقسّم قسم النصف بينهما فلمدّعى الكلّ ثلاثه أرباعها و لمدّعى النصف ربعها »(۲) .

ص:۳۳۱

۱- مجموعه فتاوى ابن الجنيد؛ ص: ۳۲۱؛ مسأله ۵: ؛ ص: ۳۲۱

۲- المبسوط باب الدّعاوى من كتاب القضاء .

(و لو أقاما بينه فهی للخارج علی القول بترجیح بینته و هو مدّعی الکلّ)

کما هو الحق و قد تقدم تحقیقه .

(و علی) القول (الأخر) من حجیه کلا البینتین (یقسم بینهما) لکن تقدم بطلان هذا القول .

(و لو کانت فی ید ثالث و صدّق أحدهما صار صاحب الید)

بمقتضی اقرار العقلاء علی انفسهم جائز فیکون المال للمقر له بالحجه الشرعیه و یکون الاخر مدعیا علیه .

(و للآخر إحلافهما)

اما احلاف المدعی علیه فواضح و اما احلاف الثالث فلانه وان لم یکن مدعیا للمال لکنه مدعی علیه ایضا لکون المال فی یده .

حکم ما لو کان تاریخ احدی البینتین أقدم

(و لو کان تاریخ احدی البینتین أقدم قدمت)

واستدل للاخذ بألاقدم تأریخاً بالاستصحاب و فیه: إنّ مورد الاستصحاب عدم نقض الیقین بالشکّ لا بیقین مثله فالیقین الحاصل من البیّنه الشاهده بعدم الملک

مناقض باليقين الحاصل من الشاهده بالحدث، فإن قيل: إنّ اليقين لا يحصل من الثانيه، قلت: فلا يحصل من الأولى و إنّما البيّنه فى حكم اليقين.

وقد يستدل له بخبر عبد اللّه بن سنان، عن الصّادق (عليه السلام) فى خبر «و كان إذا اختصم الخصمان فى جاريه فزعم أحدهما أنّه اشتراها، و زعم الآخر أنّه أنتجها، فكانا إذا أقاما البيّنه جميعا قضى بها للّذى أنتجت عنده»»(۱) و فى سنده على بن مطر وهو لم يوثق , و دلالته باعتبار ان الانتاج اقدم من الشراء فيدل على حجيه البينه التى متعلقها اقدم .

وفيه: اولا: أنّه لا تضادّ بين أن يكون انتج شخص غلاما أو جاريه عنده ثمّ يبيعه من آخر و يبيعه الآخر من هذا فلا تضادّ وعليه فلو ثبتت الاقدم تاريخا ثبت ما بعده ايضا .

ثانيا: على فرض دلالته فانه معارض بما تقدم من الاخذ بالقرعه عند تعارض البينات والنسبه بينهما بالعموم والخصوص من وجه فيتعارضان ويتقدم الثانى على الاول لانه هو المشهور وعلى فرض التساوى فيتساقطان معا ولا يثبت شىء منهما .

و أمّا خبر عبد الوهّاب بن عبد الحميد الثّقفىّ، عن أبى عبد اللّه (عليه السلام) «فى رجل ادّعى على امرأه أنّه تزوّجها بولىّ و شهود، و أنكرت المرأه ذلك فأقامت أخت هذه المرأه على هذا الرّجل البيّنه أنّه تزوّجها بولىّ و شهود و لم توقّتا وقتا، أنّ

۱- تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان)، ج ۶، ص: ۲۳۶ح۱۳

البیّنه بیّنه الزّوج و لا تقبل بیّنه المرأه لأنّ الزّوج قد استحقّ بضع هذه المرأه و ترید أختها فساد النّکاح فلا تصدّق و لا تقبل بیّنتها إلّا بوقت قبل وقتها أو دخول بها»(۱) فضعیف سندا , وروی الکافی مثله عن الزّهریّ، عن السجّاد (علیه السلام) و هو ضعیف سندا ایضا .

و بذلک یظهر ضعف ما قیل: من انه إذا تعارضت بیّنتان إحداهما موافقه للصحه و الأخری مخالفه لها تکون الموافقه للصحه مقدّمه استنادا الی هذا الخبر مضافا الی ما تقدم من انه معارض بما تقدم من الاخذ بالقرعه عند تعارض البینات و النسبه بینهما بالعموم و الخصوص من وجه فیتعارضان و یتقدم الثانی علی الاول لانه هو المشهور و علی فرض التساوی فیتساقطان معا و لا یثبت شیء منهما .

ثم أنّه قیل: انه إذا تعارضت بیّنتان إحداهما موافقه للأصل و الأخری مخالفه تکون الموافقه مقدّمه استنادا الی صحیح حمران بن أعین «سألت أبا جعفر (علیه السلام) عن جاریه لم تدرک بنت سبع سنین مع رجل و امرأه ادّعی الرّجل أنّها مملوکه له و ادّعت المرأه أنّها ابنتها فقال: قد قضی فی هذا علیّ (علیه السلام)، قلت: و ما قضی فی هذا؟ قال: کان یقول: النّاس کلّهم أحرار إلّا من أقرّ علی نفسه بالرّق و هو مدرک، و من أقام بیّنه علی من ادّعی من عبد أو أمه فإنّه یدفع إلیه یکون له رقّا، قلت: فما تری أنت؟ قال: أری أن أسأل الذی ادّعی أنّها مملوکه له بیّنه علی ما ادّعی فإن أحضر شهودا یشهدون أنّها مملوکه له لا یعلمونه باع و لا وهب، دفعت الجاریه

۱- تهذیب الأحکام (تحقیق الخرسان)، ج ۶، ص: ۲۳۶ح۱۲

إليه حتّى تقيم المرأه من يشهد لها أنّ الجاريه ابنتها حرّه مثلها فلتدفع إليها و تخرج من يد الرّجل، قلت: فإن لم يقم الرّجل شهودا أنّهـا مملوكه له؟ قال: تخرج من يـده فإن أقامت المرأه البيّنه على أنّها ابنتها دفعت إليها، و إن لم يقم الرّجل البيّنه على ما ادّعاه و لم تقم المرأه البيّنه على مـا ادّعت، خلّى سبيـل الجاريه تـذهب حيث شاءت»(۱) و تقريب الـدلاله هو حيث إنّ الأصـل فی النّاس الحرّيه فلو أقام واحد بيّنه على رقيّه شخص و آخر على حرّيّته، يكون بيّنه الثانی مقدّمه.

اقول: صـحيح ان الاصل فی الناس هو الحريه بمقتضـی مفاد هذا الصحيح لكن هذا الصحيح لا دلاله فيه على تقدم البينه الموافقه للاصـل على المخـالفه له بل غايه ما يـدل عليه ان البينه القاضـيه بالحريه لها حق التقـدم والّا جاء فيه ما تقـدم من انه معارض بما تقـدم من الاخـذ بالقرعه عنـد تعارض البينات و النسـبه بينهما بالعموم والخصوص من وجه فيتعارضان ويتقـدم الثانی على الاول لانه هو المشهور وعلى فرض التساوی فيتساقطان معا ولا يثبت شیء منهما .

حصيله البحث:

بأن يكون كلّ منهما مدّعيا و منكرا فلو تداعيا ما فی أيديهما حلفا و اقتسـماه و كذا إن أقاما بيّنهً، و يقضـی لكلٍّ منهما بما فی يد صاحبه، و لو خرجا بان كانت العين المتنازع فيها فی يد ثالث فهی لذی البيّنه، و لو أقاماها أقرع الحاكم بينهما

۱- الكافی (ط - الإسلاميه)؛ ج ۷، ص: ۴۲۰؛ باب آخر منه .

فأيّهما خرج اسـمه حلف باللّه لقد شهد شهوده بالحقّ ثمّ أعطاه دعواه، و لو تشبّث أحدهما بأن كان ذا يد عليها فاليمين عليه و لا يكفى بيّنته عن اليمين بل لا اثر لبينته، و لو أقاما بيّنةً فلا اثر لبينه المنكر، و لو تشـبّثا و ادّعى أحدهما الجميع و الآخر النّصف و لا بيّنه فيقتسـمان النصف لاـ الكـل بعـد يمين مـدّعى النّصف و يمين الاخر لان كلا منهما مـدع ومنكر، و لو أقاما بيّنةً فهى للخارج على ما تقـدم و هو مـدّعى الكلّ، و لو كانت فى يد ثالثٍ و صدّق أحدهما صار صاحب اليد و للآخر إحلافهما، و لو كان تاريخ إحدى البيّنتين اقدم أقرع الحاكم بينهما فأيّهما خرج اسمه حلف باللّه لقد شهد شهوده بالحقّ ثمّ أعطاه دعواه قدّمت.

(القول فى القسمه)

اشاره

(و هى تميز أحد النصيبين عن الآخر)

و بعباره أخرى هى معاوضته حقّه من أجزاء سهم شريكه بحقّ شريكه من أجزاء سهمه.

(و ليست بيعا و ان كان فيها رد)

اما انها ليست بيعا بل هى عقد مسـتقل لأنها معامله يراد بها تعيين الحصـص مع الرد او بدونه و هى بهذا المعنى لا ترجع الى البيع و لا إلى غيره من المعاملات وعليه فحكمها حكم العقود من احتياجها الى الايجاب والقبول لفظا او ما يقوم مقامه .

ص:۳۳۶

كما و اما انها عقد لازم وذلك لان ذلك هو مقتضى الاصل فى كل معامله استنادا الى قوله تعالى: {أَوْفُوا بِالْعُقُود}(۱) الدال على لزوم الوفاء بكل عقد، و لازم ذلك عدم صحه الفسخ من دون تراض ولذا لا يحق فسخها الا مع التراضى.

ثم ان القسمه تصح حاله الضرر مع التراضى وذلك للسيره و قاعده السلطنه.

و يجبر الشريک لو التمس شريکه

(و يجبر الشريك لو التمس شريكه و لا ضرر)

و اما جواز الاجبار أمّا جبر الشريك على القسمه لأنّ النّاس مسلّطون على أموالهم و أنفسهم، قيل: ولا يمكن التمسك لإثباته بقاعده السلطنه لكونها معارضه بالمثل فى حق الطرف الثانى، بل ذلك للسيره المتقدمه المنعقده على جواز الاجبار أيضا. قلت: امتناع الثانى من الاستجابه للاول ليس من مصاديق السلطنه على ماله بل من مصاديق الظلم لغيره .

و أمّا عدم جواز الاجبار مع وجود الضّرر فلقاعده لا ضرر و لا ضرار. ولانه هو القدر المتيقن من السيره.

(و لو تضمّنت ردا لم يجبر الممتنع)

۱- المائده: ۱

لأنّ ما يردّ شی ء خارج و لیس بعین موجود یکون ملکهما حتّی یکون لأحدهما إجبار الآخر علی أحد الأمرین .

(و کذا لو کان فیها ضرر کالجواهر و العضائد الضیقه و السیف فلو طلب أحدهما المهایاه و هی قسمه المنفعه بالأجزاء أو الزمان جاز و لم تجب)

عند المصنف لاجل الضرر , و قیل: لا یبعد وجوبها لعدم الضرر علی أحدهما فیها بل فی الضرر فی عدمها. قلت: اذن الامر یدور مدار الضرر فان کان فلا تجب و الّا وجبت .

هذا و فی الصحاح عضادتا الباب خشبتاه من جانبیه، و فی القاموس «و العضد و العضید: الطریقه من النخل»(۱).

و فیه «المهاتاه: مفاعله من هات، أی إعطاء، و ما أنا بمهاتیک أی بمعطیک». و فی الجمهره «و یقال: هات کذا و کذا فیقول الآخر: ما اهاتیک أی ما أعطیک»(۲). قلت: فهو المهاتاه بالتاء المثناه من فوق، لا المهایاه بالمثناه من تحت، و جعله من هایأ بمعنی الموافقه فی غیر محلّه قال فی النجعه: و لم أر فی کتب اللّغه من ذکر هایا(۳).

۱- تاج العروس من جواهر القاموس؛ ج ۵، ص: ۱۱۰؛ عضد .

۲- شمس العلوم و دواء کلام العرب من الکلوم؛ ج-۱۰، ص: ۶۸۶۶؛ المهاتاه .

۳- النجعه ج۸ ؛ القول فی القسمه .

ثم ان غير القابل للقسـمه حتى مع الرد- كما فى العبد المشترك مثلا- يباع و يقسم ثمنه او ما شاكل ذلك و ذلك لقضاء السيره بذلك .

و إذا عدلت السهام و اتّفقا على اختصاص كل واحد بسهم لزم

(و إذا عدلت السهام و اتّفقا على اختصاص كل واحد بسهم لزم و الّا أقرع)

لأـنّ القرعه لكـلّ أمر مجهول، ففى صـحيحهمحمد بن حكيم: «سألت ابا الحسن (عليه السـلام) عن شـى ء فقال لى: كل مجهول ففيه القرعه. قلت: ان القرعه تخطئ و تصيب. قال: كل ما حكم اللّه به فليس بمخطئ»(۱)

و لو ظهر غلط فى القسمه بطلت

(و لو ظهر غلط فى القسمه بطلت)

بأن يكون بعض السهام مساحته أقلّ أو أكثر ممّا عدّلوه لان ما وقع لم يقصد و ما قصد لم يقع .

(و لو ادعاه أحدهما و لا بينه حلف الأخر فإن حلف تمت و ان نكل حلف المدعى و نقضت)

۱- وسائل الشيعه ۱۸: ۱۸۹ الباب ۱۳ من أبواب كيفيه الحكم الحديث ۱۱

کما هو الامر فی باقی الدّعاوی، و لکن قال ابن الجنید: «و لو وقعت القسمه و تفارق الشرکاء بالوفاء، أو قامت به بیّنه عند الحاکم و أنفذ الحاکم القسمه، و ادّعی أحد الشرکاء غلطا، لم ینقض القسمه حتی یقیم المدّعی البیّنه بالغلط»(۱). کما و ان المبسوط ذکر الحلف إذا کان القاسم من طرف الحاکم(۲) .

اقول: و قد عرفت أنّ الإطلاق مقتضی القواعد.

حکم ما لو ظهر استحقاق بعض معیّن بالسویّه

(و لو ظهر استحقاق بعض معیّن بالسویّه فلا نقض)

لانه لا ینقض ما اتفقوا علیه من القسمه و کان مثل أن کان قسمتهم علی شی ء بدونه بل هو خارج موضوعا عن القسمه وان ادخلوه غفله .

(و الّا یکن) بالسویه (نقضت) لأنّ ما وقع لم یقصد وما قصد لم یقع .

(و کذا لو کان مشاعا)

۱- مختلف الشیعه فی أحکام الشریعه، ج ۸، ص: ۴۵۳

۲- قال الشیخ فی (المبسوط): إذا ادّعی أحد المتقاسمین أنّه غلط علیه فی القسمه و اعطی دون حقّه، فإن کانت قسمه إجبار- و هو أن یکون الحاکم نصب قاسما یقسم بینهما- لم تقبل دعواه، لأنّ القاسم أمین. مختلف الشیعه فی أحکام الشریعه، ج ۸، ص: ۴۵۳

ينقض لأنّه قسمه بدون حضور أحد الشّركاء فيحتاج إلى تجديد القسمه.

حصيله البحث:

و هى تمييز أحد النّصيبين عن الآخر و بعباره أخرى هى معاوضته حقّه من أجزاء سهم شريكه بحقّ شريكه من أجزاء سهمه, و ليست بيعاً و إن كان فيها ردٌّ، وهى من العقود اللازمه, و يجبر الشّريك لو التمس شريكه و لا ضرر و لا ردّ، و لو تضمّنت ردّاً لم يجبر، و كذا لو كان فيها ضررٌ كالجواهر و العضائد الضّيّقه و السّيف فلو طلب المهاياه جاز و لم يجب، و اما غير القابل للقسمه حتى مع الرد- كما فى العبد المشترک مثلا- فيباع و يقسم ثمنه او ما شاكل ذلك, و إذا عدّلت السّهام و اتّفقا على اختصاص كلّ واحدٍ بسهمٍ لزم و إلّا أقرع، و لو ظهر غلطٌ بطلت، و لو ادّعاه أحدهما و لا بيّنه حلف الآخر فإن حلف تمّت و إن نكل حلف المدّعى و نقضت، و لو ظهر استحقاق بعضٍ معيّنٍ بالسويّه فلا نقض و إلّا نقضت، و كذا لو كان مشاعاً ينقض لأنّه قسمه بدون حضور أحد الشّركاء فيحتاج إلى تجديد القسمه.

(كتاب الشهادات)

اشاره

(و فصوله أربعه)

ص:۳۴۱

الفصل الأول الشاهد

اشاره

(الأول: الشاهد و شرطه البلوغ)

اقول: اما الصبى غير المميز فلا يمكن تحقق الشهاده منه.

و اما المميز فقد يقال بشمول بعض الاطلاقات لشهادته، كقوله تعالى: {فَإِذَا دَفَعْتُمْ إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ فَأَشْهِدُوا عَلَيْهِمْ}(1) و قوله تعالى {وَ اللَّاتِى يَأْتِينَ الْفَاحِشَهَ مِنْ نِسَائِكُم فَاسْتَشْهِدُوا عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَهً مِنْكُم}(2).

و فيه: انه يكفى الشك فى شمول الخطابات له بعد عدم كونه مكلفا و انصرافها عنه مضافا الى كون الخطابات المذكوره فى مقام بيان الحث على الشهاده و طلبها لا- أكثر , و على تقدير تماميه الاطلاق المذكور لا بدّ من تقييده بصحيحه محمد بن حمران: «سألت ابا عبد اللّه (عليه السلام) عن شهاده الصبى فقال: لا، الّا فى القتل يؤخذ بأول كلامه و لا يؤخذ بالثانى»(3) و غيرها.

و قد تعارض الصحيحه المذكوره و غيرها اما بموثقه طلحه بن زيد عن الامام الصادق عن ابيه عن آبائه عن على عليهم السّلام: «شهاده الصبيان جائزه بينهم ما

1- النساء: 6

2- النساء: 15

3- وسائل الشيعه 18: 252 الباب 22 من أبواب الشهادات الحديث 2

لم یتفرقوا او یرجعوا الی اهلهم»(۱)، أو بموثقه عبید بن زراره: «سألت ابا عبد اللّه (علیه السلام) عن شهاده الصبی و المملوک، فقال: علی قدرها یوم اشهد تجوز فی الامر الدون و لا تجوز فی الامر الکبیر»(۲).

و یمکن الجواب عن الاولی بانها و ان کانت تامه سندا لان طلحه و ان لم یوثق لکن تعبیر الشیخ عن کتابه بانه معتمد(۳) یسهّل الامر فی روایاته الّا انها خاصه بشهاده الاطفال بعضهم علی بعض و لیس علی البالغین .

و عن الثانیه بهجرانها لدی الاصحاب و عدم قائل بمضمونها، و ذلک یوجب سقوطها عن الحجیه.

ثم انه مما یؤکد عدم حجیه شهاده غیر البالغ قوله تعالی: {وَ اسْتَشْهِدُوا شَهِیدَیْنِ مِنْ رِجالِکُمْ فَإِنْ لَمْ یَکُونا رَجُلَیْنِ فَرَجُلٌ وَ امْرَأَتانِ}(۴) فان اعتبار بلوغ الشاهد فی باب الدین یدل علی اعتباره فی غیره اما بالاولویه او بتنقیح المناط و الغاء الخصوصیه.

(إلّا فی الجراح)

ص:۳۴۳

۱- وسائل الشیعه ۱۸: ۲۵۳ الباب ۲۲ من أبواب الشهادات الحدیث ۶

۲- وسائل الشیعه ۱۸: ۲۵۳ الباب ۲۲ من أبواب الشهادات الحدیث ۵

۳- فهرست الشیخ الطوسی: ۸۶ الرقم ۳۶۲

۴- البقره: ۲۸۲

اقول: التعبير بالجراح للمفيد(۱) و المرتضی(۲) و الدّيلميّ(۳) و ظاهرهم سوی القتل و به صرّح الحلبيّ(۴)، و لا دليل عليه عدا ما فی الخلاف: «روی ابن أبی مليكه، عن ابن عبّاس أنّه قال: لا تقبل شهاده الصبيان فی الجراح، فخالفه ابن الزّبير فذهب النّاس إلی قول ابن الزّبير فثبت أنّهم أجمعوا علی قوله و تركوا قول ابن عبّاس»(۵) و هو كما تری .

۱- و تقبل شهاده الصبيان فی الشجاج و الجراح إذا كانوا يعقلون ما يشهدون به و يعرفونه و يؤخذ بأول كلامهم و لا يؤخذ بآخره.المقنعه (للشيخ المفيد)، ص: ۷۲۸

۲- و مما يظن انفراد الإماميه به و لها فيه موافق: القول بقبول شهاده الصبيان فی الشجاج و الجراح إذا كانوا يعقلون ما يشهدون به و يؤخذ بأول كلامهم و لا يؤخذ بآخره. الانتصار فی انفرادات الإماميه، ص: ۵۰۶

۳- و ما تقبل فيه شهاده الصبيان: فالشجاج و الجراح إذا ميزوا ما شهدوا به، و يؤخذ بأول كلامهم. المراسم العلويه و الأحكام النبويه؛ ص: ۲۳۳؛ ذكر: أحكام البينات ؛ ص: ۲۳۲

۴- و تقبل شهاده الصبيان فيما يجری بينهم بعض علی بعض فيما دون القتل و يؤخذ بأول كلامهم قبل أن يتفرقوا دون ما عدا ذلك. الكافی فی الفقه؛ ص: ۴۳۶؛ التكليف الأول من الشهادات العلم بما معه تقبل ؛ ص: ۴۳۵

۵- الام ۷: ۸۸، و مختصر المزنی: ۳۰۵، و المحلی ۹: ۴۲۰، و حليه العلماء ۸: ۲۴۷، و السنن الكبری ۱۰: ۱۶۲، و المجموع ۲۰: ۲۵۱، و البحر الزخار ۶: ۲۱، و الحاوی الكبير ۱۷: ۵۹.الخلاف، ج ۶، ص: ۲۷۲

و عبّر الشيخ بقبول شهادتهم فى القصاص(۱) و تبعه القاضى(۲) و ابن حمزه(۳) و الحلیّ(۴) لكن الوارد فى صحيحى جميل و ابن حمران هو قبولها فى القتل و هو أعمّ من القصاص و الديّه، ففى صحيح محمد بن حمران: «سألت ابا عبد اللّه (عليه السلام) عن شهاده الصبى فقال: لا، الّا فى القتل يؤخذ بأول كلامه و لا يؤخذ بالثانى»(۵).

ص:۳۴۵

۱- و يجوز شهاده الصّبيان إذا بلغوا عشر سنين فصاعدا الى أن يبلغوا فى الشّجاج و القصاص. و يؤخذ بأوّل كلامهم و لا يؤخذ بآخره. و لا تقبل شهادتهم فيما عدا ذلك من الدّيون و الحقوق و الحدود. و إذا أشهد الصّبىّ على حقّ، ثمَّ بلغ، و ذكر ذلك، جاز له أن يشهد بذلك، و قبلت شهادته، إذا كان من أهلها. النهايه فى مجرد الفقه و الفتاوى، ص: ۳۳۲

۲- فاما شهاده الصبيان، فهى ضربان جائز و غير جائز فالجائز: شهاده كل صبى بلغ عشر سنين الى ان يبلغ، فى الشجاج و القصاص، و يؤخذ بأول كلامهم فى ذلك و لا يؤخذ بأخره، و يفرق بينهم فى الشهاده، فإن اختلفوا لم يحكم بشى ء من أقوالهم.و من شهد منهم فى حال الصبا و بلغ ثم ادى شهادته تلك، بعد البلوغ و كان على ظاهر العداله قبلت شهادته.و اما التى ليست بجائزه: فهى شهادتهم فى كل ما عدا ما ذكرناه، فإنه لا يجوز قبولها فى شى ء منه على حال. المهذب (لابن البراج)؛ ج ۲، ص: ۵۵۹؛ «كتاب الشهاده» ؛ ج ۲، ص: ۵۵۵

۳- و الصبى إن كان مراهقا و هو إذا بلغ عشر سنين فصاعدا تقبل شهادته فى القصاص و الشجاج لا غير و يؤخذ بأول كلامه و إن كان غير مراهق لم تقبل شهادته بحال فإن تحملها صبيا و بلغ و ذكر تقبل إذا كان أهلا لها. الوسيله إلى نيل الفضيله؛ ص: ۲۳۱ .

۴- النجعه ج۸ كتاب الشهادات .

۵- وسائل الشيعه ۱۸: ۲۵۲ الباب ۲۲ من أبواب الشهادات الحديث ۲

و فی صحیح جمیل: «قلت لأبی عبد اللّه (علیه السلام): یجوز شهاده الصبیان؟ قال: نعم فی القتل یؤخذ بأوّل کلامه و لا یؤخذ بالثانی منه»(۱).

فالمتیقّن قبول شهادتهم فی قولهم الأوّل فی القتل فقط .

و قد یقال بقبول شهاده الصبی فی الجرح أیضا بالاولویه، بل خصّ المحقق فی الشرائع قبول شهاده الصبی بذلک(۲) .

و فیه: انها ممنوعه لاحتمال وجود خصوصیه فی نظر الشارع، و هی المحافظه علی الدماء.

هذا و لا یتعدی الی شهاده الصبیه و ذلک لان مثل صحیحه محمد بن حمران المتقدمه جاءت لاستثناء شرطیه البلوغ لا شرطیه الذکوره و علیه فلا دلیل علی استثنائها .

(بشرط بلوغ العشر و ان یجتمعوا علی مباح و ألّا یتفرّقوا)

أمّا بلوغ العشر فذکره الشیخ(۳) و تبعه القاضی(۴) و ابن حمزه(۵) و الحلیّ، و أمّا المفید و المرتضی و الدّیلمیّ و الحلبیّ و ابن زهره فلم یذکروه، قال الأوّل: «و تقبل

۱- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۷، ص: ۳۸۹ح۲

۲- شرائع الإسلام ۴: ۹۱۰، انتشارات استقلال

۳- النهایه فی مجرد الفقه و الفتاوی؛ ص: ۳۳۱؛ باب شهاده العبید و الإماء و المکاتبین و..

۴- المهذب (لابن البراج)؛ ج ۲، ص: ۵۵۹؛ «کتاب الشهاده» .

۵- الوسیله إلی نیل الفضیله؛ ص: ۲۳۱؛ و حکم الزوجین علی ذلک و الصبی إن کان مراهقا .

شهاده الصبيان فی الشجاج و الجراح إذا کانوا یعقلون ما یشهدون به و یفرّقونه» و لعلّ الشیخ استند إلی خبر أبی أیّوب الخزّاز: «سألت إسماعیل بن جعفر متی تجوز شهاده الغلام؟ فقال: إذا بلغ عشر سنین، قلت: و یجوز أمره، فقال: إنّ النّبیّ صلّی اللّه علیه و آله دخل بعائشه و هی بنت عشر سنین، و لیس یدخل بالجاریه حتّی تکون امرأه فإذا کان للغلام عشر سنین جاز أمره و جازت شهادته»(۱).

و فیه: أوّلا: فلانّ المدّعی شهادته فی الجراح و هو دالّ علی قبول شهادته مطلقا کالکبیر ولم یقل به احد .

ثانیا: فإنّ إسماعیل بن جعفر لیس قوله بحجّه.

ثالثا: فلأنّه استند فیه إلی کون بنت عشر سنین لمرأه و معناه أنّ ابن عشر أیضا مرء، و لم یقل به أحد، و فی طریقه العبیدیّ و لعلّه لمثله استثنی ابن الولید ما تفرّد به العبیدی .

و أمّا اشتراط عدم تفرقهم فبالاستناد الی موثقه طلحه المتقدمه عن الصّادق (علیه السلام)، عن آبائه، عن علیّ علیهم السّلام «شهاده الصبیان جائزه بینهم ما لم یتفرّقوا أو

۱- الکافی ح۱ب شهاده صبیانه، و التّهذیب ح ۴۹ ب ۵ من قضایاه باب البیّنات

یرجعوا إلی أهلیهم»(1) لکنه اخص من المدعی و لکنک قد عرفت انه دالّ علی جواز شهادتهم علی مثلهم لا مطلقا کما هو المدّعی فهو نظیر ما فی معتبر السّکونیّ، عن الصّادق (علیه السلام): «رفع إلی أمیر المؤمنین (علیه السلام) ستّه غلمان کانوا فی الفرات فغرق واحد منهم فشهد ثلاثه منهم علی اثنین أنّهما غرّقاه، و شهد اثنان علی الثلاثه أنّهم غرّقوه، فقضی (علیه السلام) بالدّیه أخماسا ثلاثه أخماس علی اثنین و خمسین علی الثلاثه»(2)

و أمّا اشتراط اجتماعهم علی مباح، فلیس له من دلیل .

نعم انما یؤخذ بأول کلامهم وذلک للصحیحین المتقدمین.

العقل و الإسلام

(و العقل)

واعتباره واضح , نعم فی الادواری لا محذور فی قبول شهادته حاله افاقته لإطلاق الادله.

۱- وسائل الشیعه ۱۸: ۲۵۳ الباب ۲۲ من أبواب الشهادات الحدیث ۶

۲- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۷، ص: ۲۸۴ح۶ والتهذیب فی ۳ من ۱۰ من دیاته، والفقیه فی ۴ من ۹ من دیاته .

(و الإسلام)

كما يشهد لذلك صحيح أبى عبيده، عن الصّادق (عليه السلام) قال: «تجوز شهاده المسلمين على جميع أهل الملل، و لا تجوز شهاده أهلّ الذّمّه على المسلمين(۱)» فاذا لم تجز شهاده اهل الذمه فلا تجوز شهاده غيرهم من الكفار بالاولويه .

(و لو كان المشهود عليه كافرا على الأصح)

خلافا المبسوط حيث قبل شهاده أهل الذّمّه لملّتهم و عليهم(۲) و لابن الجنيد حيث قبل شهادتهم على مثلهم و إن خالفهم فى الملّه كاليهود على النصارى(۳).

۱- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ۷، ص: ۳۹۸ح۱

۲- فقال: لا خلاف أن شهاده أهل الذمه لا تقبل على المسلم، الا بما يتفرد به أصحابنا فى الوصيه خاصه فى حال السفر عند عدم المسلم، فأما قبول شهاده بعضهم على بعض، فقال قوم لا تقبل بحال لا على مسلم و لا على مشرك، اتفقت ملتهم أو اختلفت، و فيه خلاف، و يقوى فى نفسى أنه لا يقبل بحال لأنهم كفار فساق، و من شرط الشاهد أن يكون عدلا. المبسوط فى فقه الإماميه، ج ۸، ص: ۱۸۸ النهايه فى مجرد الفقه و الفتاوى، ص: ۳۳۴ باب شهاده من خالف الإسلام لا يجوز قبول شهاده من خالف الإسلام على المسلمين فى حال الاختيار. و يجوز قبول شهادتهم فى حال الضّروره فى الوصيّه خاصّه، و لا يجوز فى غيرها من الأحكام. و يجوز شهاده المسلمين عليهم و لهم. و يجوز شهاده بعضهم على بعض و لهم، و كلّ أهل ملّه على أهل ملّته خاصّه و لهم. و لا تقبل شهاده أهل ملّه منهم لغير أهل ملّتهم و لا عليهم، إلّا المسلمين خاصّه حسب ما قدّمناه، فإنّه تقبل شهادتهم لهم و على غيرهم من أصناف الكفّار. و تقبل لهم من أحكام المسلمين فى الوصيّه خاصّه حسب ما قدّمناه. و الذّمّى إذا أشهد ثمَّ أسلم، جاز قبول شهادته على المسلمين.

۳- مجموعه فتاوى ابن الجنيد؛ ص: ۳۳۱؛ مسأله ۶: ؛ ص: ۳۳۱

و يشهد لقول الشيخ موثق سماعه، عن الصّادق (عليه السلام): «سألته عن شهاده أهل الملّه، فقال: لا تجوز إلّا على أهل ملّتهم- الخبر»(۱).

و صحيح ضريس الكناسيّ: «سألت الباقر (عليه السلام) عن شهاده أهل الملل هل تجوز على رجل من غير أهل ملّتهم فقال: لا- الخبر»(۲) فدلّ الصحيح على أنّ قبول شهادته على أهل ملّته أمر مفروغ عنه.

نعم تقبل شهادته اضطرارا فی غير أهل ملّته إمّا على المسلم ففی الوصيّه إذا لم يكن مسلم كما تضمّنه ذيل موثق سماعه «فإن لم تجد غيرهم جازت شهادتهم على الوصيّه لأنّه لا يصلح ذهاب حقّ أحد» و ذيل صحيح ضريس« فإن لم يوجد غيرهم جازت شهادتهم فی الوصيّه لأنّه لا يصلح ذهاب حقّ امرئ مسلم و لا تبطّل وصيّته»(۳) المتقدّمين.

۱- الكافی (فی ۲ من ۱۹ من شهاداته)

۲- الكافی (فی ۷ من ۱۹ من شهاداته)

۳- الكافی (فی ۷ من ۱۹ من شهاداته)

و اما على غير اهل ملتهم كما فى صحيح عبيد اللّه الحلبىّ، عنه (عليه السلام): «سألته هل تجوز شهاده أهل الذّمّه على غير أهل ملّتهم؟ قال: نعم إن لم يوجد من أهل ملّتهم جازت شهاده غيرهم، إنّه لا يصلح ذهاب حقّ أحد»(۱).

ثمّ لا- ينبغى أن يرتاب فى قبول شهاده الذّمىّ و الحربىّ لأهل ملّته و عليهم إذا كانوا ثقات عندهم لأنّ نظم أمور النّاس بالبيّنات فلا بدّ من قبول بيّناتهم فى ما بينهم و أهل الكتاب لو ترافعوا إلينا و اشترطنا كون شهودهم مسلمين لضاعت حقوقهم و إليه أشار الشيخ فى الخلاف و إنّما الواجب الحكم بينهم بأحكام الإسلام الّتى حكم اللّه لا ببدعهم فكان بنو النضير إذا قتلوا من بنى قريظه يعطونهم نصف الدّيه و إذا قتل بنى قريظه منهم يأخذون ديه كامله، و يؤيده ما فى الدّعائم «عن السجّاد (عليه السلام): أنّ عبد الملك كتب إليه يسأله عن شهاده أهل الذمّه بعضهم لبعض، فكتب (عليه السلام) إليه حدّثنى أبى عن جدّى أنّ النّبىّ صلّى اللّه عليه و آله أتاه اليهود برجل و امرأه قد زنيا فشهدوا عليهما بالزّنا و الإحصان، فرجمهما، و قال: شهاده بعضهم على بعض جائزه إذا عدّلوا عندهم»(۲).

و أمّا قول الإسكافىّ بالقبول على غير أهل ملّته أيضا فلم يظهر له مستند بل نقل الشيخ فى الخلاف من روايات العامه ما يدل على عدمه فقال: «روى ابن عثمان قال: سألت معاذ بن جبل، عن شهاده اليهودىّ على النصرانىّ فقال: سمعت النّبىّ

۱- الفقيه (فى ۱۹ من ۱۸ من قضاياه)

۲- دعائم الإسلام؛ ج ۲، ص: ۵۱۴؛ ۲ فصل ذكر من يجوز شهادته و من لا يجوز شهادته .

صلّی اللّه علیه و آله یقول: لا تقبل شهاده أهل دین علی غیر أهل دینهم إلّا المسلمون، فإنّهم عدول علی أنفسهم و علی غیرهم»(۱) و الروایه و ان کانت ضعیفه لکنها تصلح مؤیدا .

(إلّا فی الوصیه عند عدم المسلمین)

کما ورد فی الذکر الحکیم ففی صحیح حمزه بن حمران، عن أبی عبد اللّه (علیه السلام) «سألته عن قول اللّه عزّ و جل {ذَوٰا عَدْلٍ مِنْکُمْ أَوْ آخَرٰانِ مِنْ غَیْرِکُم} فقال: اللّذان منکم مسلمان، و اللّذان من غیرکم من أهل الکتاب، قال: فإنّما ذلک إذا مات الرّجل المسلم فی أرض غربه فطلب رجلین مسلمین لیشهدهما علی وصیّته، فلم یجد مسلمین فلیشهد علی وصیّته رجلین ذمّیین من أهل الکتاب مرضیّین عند أصحابهما»(۲).

و یشهد له مضافا لما تقدم النصوص المستفیضه مثل صحیح ضریس الکناسیّ: سألت الباقر (علیه السلام) عن شهاده أهل الملل هل تجوز علی رجل من غیر أهل ملّتهم، فقال: لا إلّا أن لا یوجد فی تلک الحال غیرهم، فإن لم یوجد غیرهم جازت شهادتهم فی الوصیّه لأنّه لا یصلح ذهاب حقّ امرئ مسلم و لا تبطّل وصیّته»(۳).

۱- الخلاف؛ ج ۶، ص: ۲۷۴؛ مسأله ۲۲ حکم شهاده أهل الذمه بعضهم علی بعض .

۲- الکافی (فی ۷ من ۱۹ من شهاداته)

۳- الکافی (فی ۷ من ۱۹ من شهاداته)

و صحیح هشام بن الحکم عن أبی عبد اللّه (علیه السلام) «فی قول اللّهِ عَزَّ وَ جَلَ أَوْ آخَرانِ مِنْ غَیْرِکُمْ (۱) قَالَ إِذَا کَانَ الرَّجُلُ فِی أَرْضِ غُرْبَهٍ لَا یُوجَدُ فِیهَا مُسْلِمٌ جَازَتْ شَهَادَهُ مَنْ لَیْسَ بِمُسْلِمٍ عَلَی الْوَصِیَّه»(۲).

ثمّ ظاهر صحیحی حمزه هشام وغیرهما کظاهر الآیه اشتراط السّفر، و به قال الإسکافی(۳) و الحلبی(۴)، و أمّا ما فی صحیح ضریس وموثق سماعه المتقدّمین من الاطلاق فمقید بها.

هذا و أطلق العمانی(۵)، و الشیخان(۶) و الدّیلمی(۷)، وفیه ما عرفت .

و الایمان

(و الایمان) المراد به کونه من الإمامیّه.

ص:۳۵۳

۱- المائده: ۱۰۶

۲- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۷، ص: ۳۹۸ح۶

۳- مختلف الشیعه فی أحکام الشریعه، ج ۸، ص: ۵۲۱

۴- الکافی فی الفقه: ۴۳۶.

۵- مختلف الشیعه فی أحکام الشریعه، ج ۸، ص: ۵۲۱

۶- االمقنعه: ۷۲۷، النهایه: ۳۳۴ و ۶۱۲، الخلاف، کتاب الشهادات، المسأله ۲۱، و فی المبسوط ۸: ۱۸۷ قیّده بالسفر.

۷- المراسم: ۲۳۳، و السرائر ۲: ۱۳۹ و ۳: ۲۰۷، المهذّب ۲: ۵۵۷.

و اما الایمان فلا اشکال فی اشتراطه اذا کان غیر المؤمن معاندا لأنه فاسق، ففی صحیح محمد بن قیس: «کان امیر المؤمنین (علیه السلام) یقول ... لا اقبل شهاده الفاسق الّا علی نفسه»(۱).

و اما اذا کان مستضعفا فالمشهور عدم قبول شهادته أیضاً حیث لم یفصلوا فی رفض شهاده غیر المؤمن بین القسمین لکن نسب النجعه الی الشیخ فی النهایه الاکتفاء بالإسلام(۲) مستدلّا بصحیح البزنطیّ، عن الرّضا (علیه السلام) فی خبر فقلت: «فإن أشهد رجلین ناصبیّین علی الطلاق أیکون طلاقا ؟ فقال من ولد علی الفطره أجیزت شهادته بعد أن یعرف منه خیر»(۳).

و فیه: عدم صحه النسبه(۴) و انه خلاف القران قال تعالی {وَ أَشْهِدُوا ذَوَیْ عَدْلٍ مِنْکُم} و لا شک فی کون الخطاب مع المؤمنین فانهم مسلمون و مولودون علی الفطره .

۱- وسائل الشیعه ۱۸: ۲۷۸ الباب ۳۲ من أبواب الشهادات الحدیث ۴

۲- النجعه ج۸ کتاب الشهادات .

۳- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۶، ص: ۶۸ح۸

۴- النهایه فی مجرد الفقه و الفتاوی، ص: ۳۲۷ ؛ باب تعدیل الشهود و من تقبل شهادته و من لا تقبل العدل الذی یجوز قبول شهادته للمسلمین و علیهم، هو أن یکون ظاهره ظاهر الإیمان،[...] و لا یجوز شهاده من خالف الحقّ من أهل البدع و الاعتقادات الباطله، و إن کانوا علی ظاهر الإسلام و السّتر و العفاف.

و مثله فی الضعف خبر عبد اللّه بن المغیره، عن الرّضا (علیه السلام) «رجل طلق امرأته و اشهد ناصبیین قال من ولد علی الفطره و عرف بالصلاح فی نفسه جازت شهادته»(۱) و یظهر منهما التقیه .

و بذلک یظهر ضعف ما عن الشهید الثانی قدّس سرّه من احتمال قبول شهادته بل اختار ذلک لوجود المقتضی و فقدان المانع.

اما وجود المقتضی فلاطلاق مثل قوله (علیه السلام) فی صحیحه محمد بن مسلم: «لو کان الامر إلینا لأجزنا شهاده الرجل اذا علم منه خیر مع یمین الخصم فی حقوق الناس»(۲).

و اما فقدان المانع فلان ما یتصور کونه مانعا لیس الا صدق عنوان الفاسق علیه، و هو مدفوع، باعتبار ان صدقه یختص بالمعاند، ای الذی یفعل المعصیه و هو یعلم انها معصیه دون من یرتکبها و هو یعتقد انها طاعه. ثم اضاف قائلا: «ان تحقق العداله لا یختص بالامامی بل تتحقق فی جمیع اهل الملل مع قیامهم بمقتضاها بحسب اعتقادهم»(۳).

۱- الفقیه ج ۳- ۴۶- ۳۲۹۸

۲- وسائل الشیعه ۱۸: ۲۹۱ الباب ۴۱ من أبواب الشهادات الحدیث ۸

۳- مسالک الافهام ۲: ۴۰۱

و فیه: ان غایه ما یدل علیه صحیح ابن مسلم کونه مطلقا و حینئذ فتقیده النصوص الداله علی عدم العبره بشهاده الفاسق کما تقدم بعضـها . و الّما لو کـان دالاـ علی کفـایه الصـلاح بلاـ حاجه الی شـرط العـداله فهو حینئـذ مما اعرض عنه الاصـحاب ولا عبره به وبـذلک یظهر الجواب عما افاده من عـدم المانع فان من لا یعتقد العقیده الحقه فاما ان یکون مقصـرا فی تحصـیلها فلا شک فی فسقه واما ان لا یکون مقصرا بل قاصرا فهو مسلم معذور ولا یشمله عنوان الفاسق بعد امتثاله ما قامت به علیه الحجه من التکالیف .

و العداله

(و العداله)

فلا اشکال فی اعتبارها فی الشاهد فی الجمله.

و قـد قـال تعـالی فی شاهـدی الطلاـق: {فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِکُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَ أَشْهِدُوا ذَوَیْ عَدْلٍ مِنْکُم}(۱) وقال فی شاهدی الوصیه {شَهَادَهُ بَیْنِکُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَکُمُ الْمَوْتُ حِینَ الْوَصِیَّهِ اثْنَانِ ذَوَا عَدْلٍ مِنْکُم}(۲).

ص:۳۵۶

۱- الطلاق: ۲

۲- المائده: ۱۰۶

و یمکن الاستدلال لشرطیتها بصحیحه عبد الرحمن بن الحجاج عن ابی عبد اللّه (علیه السلام): «قال امیر المؤمنین (علیه السلام): لا بأس بشهاده المملوک إذا کان عدلا»(۱)، بناء علی تنقیح المناط و الغاء خصوصیه المملوک.

و یمکن الاستدلال علی شرطیه العداله بما دل علی مانعیه الفسق کما فی صحیح محمد بن قیس: «کان امیر المؤمنین (علیه السلام) یقول ...لا اقبل شهاده الفاسق الا علی نفسه»(۲) وذلک لان الفسق بمعنی الخروج عن الطاعه یعنی بمعنی فقدان العداله .

(و تزول بالکبیره و الإصرار علی الصغیره و بترک المروءه)

اقول: لابد من تشخیص معنی العداله حتی یعلم زوالها بای شیء والذی دلت علیه الروایات انها اداء الواجبات وعدم ارتکاب المحرمات بلا فرق بین صغیرها وکبیرها مضافاً الی صحه الاعتقاد و اما تعریفها بالملکه فاول من قاله العلامه قیل تاثراً بالاصطلاحات الفلسفیه وکیف کان فلا دلیل علیه وما یقال من ان مقتضی الصفه المشبهه یعنی«عادل»هو الثبوت المساوق للملکه فجوابه ان العداله هی الاستقامه وهی اعم ممن واجد للملکه وغیره.

و کذلک اضافه ملازمه المروءه فی تعریفها(۳) ایضاً بلا دلیل و اول من ذکرها هو ابن الجنید و الشیخ فی المبسوط و تبعه علیها ابن حمزه و ابن ادریس فقال:

۱- وسائل الشیعه ۱۸: ۲۵۳ الباب ۲۳ من أبواب الشهادات الحدیث ۱

۲- وسائل الشیعه ۱۸: ۲۷۸ الباب ۳۲ من أبواب الشهادات الحدیث ۴

۳- فقد ذکروا تعریف العداله: بانها «ملکه» هیئه نفسانیه راسخه باعثه علی ملازمه التقوی التی هی القیام بالواجبات و ترک المنهیات الکبیره مطلقاً و الصغیره مع الاصرار علیها و ملازمه المروءه التی هی اتباع محاسن العادات و اجتناب مساویها و ما ینفر عنه من المباحات و یؤذن بخسه النفس و دناءه الهمه. راجع الروضه البهیه فی شرح اللمعه الدمشقیه ج/۱ ص۲۵۲ .

«العـداله فی اللغه ان یکون الانسـان متعـادل الاحوال متساویاً و فی الشـریعه من کان عـدلاً فی دینه و عـدلاً فی مروءته عـدلاً فی احکـامه - الی ان قـال- و العـدل فی المروءه ان یکون مجتنبـاً للاـمور التی تسـقط المروءه مثـل الاکل فی الطرقات و مـد الرجل قدمیه بین الناس و لبس الثیاب المصبغه و ثیاب النساء و ما اشبه ذلک»(۱) .

اقول: و العـدل لغه هو القصـد فی الاـمور وهو خلاـف الجور(۲), و هو المفهوم من الاخبار المتقـدمه وأجمع حـدیث فی تفسـیر العداله شـرعاً خبر ابن ابی یعفور «قلت لابی عبد الله (علیه السـلام) بم تعرف عداله الرجل بین المسلمین حتی تقبل شهادته لهم و علیهم فقال (علیه السلام) ان تعرفوه بالستر و العفاف وکف البطن و الفرج و الید و اللسان و یعرف بإجتناب الکبائر التی اوعد الله علیها النار - الی- و الدلاله علی ذلک کله ان یکون ساتراً لجمیع عیوبه»(۳) و لا یخفی ان ذکر اجتناب الکبائر انما هو لأهمیتها

۱- المبسوط فی فقه الإمامیه؛ ج ۸، ص: ۲۱۷؛ لا یجوز للحاکم أن یقبل إلا شهاده العدول ؛ و السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی؛ ج ۲، ص: ۱۱۷؛ کتاب الشهادات .

۲- المصباح المنیر ص۳۹۶ - عدل- و اما ما ذکره ص۳۹۷ من ان العداله صفه توجب مراعاتها الاحتراز عما یخل بالمروءه عاده ظاهراً فالمره الواحده من صغائر الهفوات و تحریف الکلام لا تخل بالمروءه ظاهراً ...) فقد اخذه من الفقهاء ولیس تعریفا لغویاً.

۳- الفقیه ج/۳ ص۳۸ ح/۳۲۸۰

و من باب ذکر الخاص بعد العام و هو الستر و العفاف وکف البطن و الفرج والید واللسان فإنها شامله للصغائر والکبائر وایضاً لا یقتصر تعریفها علی ترک المحرمات بالمعنی الاخص بل یشمل المحرمات بالمعنی الاعم یعنی ترک ترک الواجب فإن ترک الواجبات و عدم امتثالها ایضاً من الکبائر کما لا یخفی .

و اما ترک ما ینافی المروءه فإن کان محرماً فهو واجب و الّا فلا دلیل علی اعتباره فی مفهوم العداله فالاکل لو کان محرماً فی الطرقات بأحد العناوین الثانویه فهو مخل بالعداله و الّا فلا و اما ما فی المرفوع عن هشام بن الحکم عن الکاظم (علیه السلام) فی خبر طویل منه «یا هشام لا دین لمن لا مروه له و لا مروه لمن لا عقله له..»(۱) فلا دلاله فیه لما نحن فیه فهو جمله خبریه فی ان الذی لا یحمل محاسن الاخلاق و العادات لا التزام له بالدین و ان الذی لا التزام له بأحکام العقل لا مروه له و لیست فی مقام الجعل والانشاء فیما یعتبر و ما لا یعتبر کما هو واضح مضافاً الی معارضته لبعض النصوص الظاهره فی حصر القادح فی العداله بارتکاب الذنوب والمعاصی ففی خبر علقمه (فمن لم تره بعینک یرتکب ذنباً و لم یشهد علیه بذلک شاهدان فهو من اهل العداله و الستر ..(۲)).

و اما ما قد یستدل له بخبر ابن ابی یعفور من مطلوبیه ستر العیوب و ان عدم مراعاه المروه منافیاً لستر العیوب فمدفوع بإنصراف الصحیح للعیوب الشرعیه لا غیر.

۱- اصول الکافی ج/۱ ص۱۵ ح/۱۲ الباب الاول کتاب العقل و الجهل .

۲- امالی الصدوق ص۹۱ ح/۳ .

هذا و قد یستانس لشرطیه المروه بخبر أحمد بن عامر الطائیّ، عن الرّضا (علیه السلام)، عن آبائه علیهم السّلام، عن النّبیّ صلّی اللّه علیه و آله و سلّم: «من عامل النّاس فلم یظلمهم، و حدّثهم فلم یکذبهم، و وعدهم فلم یخلفهم فهو ممّن کملت مروءته، و ظهرت عدالته، و وجبت أخوّته، و حرمت غیبته»(۱).

و فیه: ان الخبر جعل کمال المروه مساویا للعداله اذن هی لیست شرطا مستقلا .

و مثله ایضا ما عن عبد اللّه بن سنان عن الصّادق (علیه السلام): «ثلاث من کنّ فیه أوجبت له أربعا علی النّاس من إذا حدثهم لم یکذبهم، و إذا وعدهم لم یخلفهم، و إذا خالطهم لم یظلمهم، وجب أن یظهروا فی النّاس عدالته، و تظهر فیهم مروءته، و أن تحرم علیهم غیبته، و أن تجب علیهم أخوّته»(۲).

و اما مرسله الکافی «عن الباقر (علیه السلام): لا تقبل شهاده سابق الحاجّ، إنّه قتل راحلته و أفنی زاده و أتعب نفسه و استخفّ بصلاته- الخبر»(۳) فمضافا الی ضعف سنده محمول علی فعله للحرام .

ثم ان فعل المعصیه سواء کان کبیراً أم صغیراً مخل بالعداله و تقسیم الذنوب الی صغائر و کبائر کما فی الایه المبارکه {إن تجتنبوا کبائر ما تنهون عنه تکفر عنکم

۱- الخصال باب الثلاثه

۲- الخصال باب الثلاثه

۳- الکافی (فی ۱۰ من ۱۷ من شهاداته)

سیئاتکم ونـدخلکم مدخلًا کریماً}(۱) لاـ علاـقه له بالعـداله کمـا هو مقتضـی ظهور الاخبـار المتقـدمه مثل (عن الرجل یقارف الـذنب ...) و کما هو مقتضـی عطف اجتناب الکبائر علی کف البطن و الفرج فی خبر ابی یعفور من عدم الفرق بینهما فی اعتبار عدمها فی العداله(۲), و بذلک یظهر انه لا ثمره للخلاف هنا فی کون المعاصـی تنفسم الی صـغیره و کبیره أم لا کما عن المفید وابن البراج و الشیخ(۳) فی العده و الطبرسی فی المجمع و ابن ادریس(۴).

ص:۳۶۱

۱- النساء ایه: ۱۳

۲- الّا اذا قام الدلیل الخاص کما قد یتوهم من الاخبار الوارده فی صـحه التوبه من الکبائر راجع الوسائل باب ۴۷ من ابواب جهاد النفس .

۳- فان ارتکب شیئا من الکبائر، و هی الشـرک و القتل و الزنا و اللواط و الغصب و السـرقه و شـرب الخمر و القـذف و ما أشـبه ذلک، فإذا فعل واحـده من هذه الأشـیاء سـقطت شـهادته، فأما إن کان مجتنبا للکبائر مواقعا للصـغائر فإنه یعتبر الأغلب من حاله، فان کان الأغلب من حاله مجانبته للمعاصی، و کان یواقع ذلک نادرا قبلت شهادته، و إن کان الأغلب مواقعته للمعاصی و اجتنابه لذلک نادرا لم تقبل شـهادته، و إنما اعتبرنا الأغلب فی الصـغائر لأنا لو قلنا إنه لا تقبل شـهاده من أوقع الیسـیر من الصـغائر، أدی ذلک إلی أن لا یقبل شهاده أحد لأنه لا أحد ینفک من مواقعه بعض المعاصی. المبسوط فی فقه الإمامیه، ج ۸، ص: ۲۱۸

۴- قال محمد بن إدریس، رحمه اللّه: و هذا القول لم یذهب إلیه رحمه اللّه، إلا فی هذا الکتاب، أعنی المبسوط، و لا ذهب إلیه أحد من أصـحابنا، لأنّه لا صغائر عندنا فی المعاصی، إلا بالإضافه إلی غیرها، و ما خرجه و استدلّ به، من أنّه یؤدّی ذلک إلی أن لا تقبل شـهاده أحد، لأنّه لا أحد ینفک من مواقعه بعض المعاصـی، فغیر واضح، لأنّه قادر علی التوبه من ذلک الصـغیر فإذا تاب قبلت شهادته. السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی، ج ۲، ص: ۱۱۸.

و أمّا زوالها بالكبيره فهو القدر المتيقن منها كما و انها تزول بالإصرار على الصغيره لانه بالاصرار تارك للتوبه التى وجوبها فورى عقلاـ ونقلاـ وهو فسق وهو رافع للعدله ويؤيد ذلك قولهم عليهم السّلام: «لاـ كبيره مع الاستغفار و لاـ صغيره مع الإصرار»(١).

و بذلك يظهر ان فعل الصغيره موجب لزوالها ايضا .

و طهاره المولد

(و طهاره المولد)

كما دلت عليه صحيحه محمد بن مسلم: «قال ابو عبد اللّه (عليه السلام): لا تجوز شهاده ولد الزنا»(٢) و غيرها.

و يستثنى من ذلك الشى ء اليسير لصحيحه عيسى بن عبد اللّه: «سألت ابا عبد اللّه (عليه السلام) عن شهاده ولد الزنا، فقال: لا تجوز الا فى الشى ء اليسير اذا رأيت منه صلاحا»(٣).

١- الكافى (ط - الإسلاميه)؛ ج ٢، ص: ٢٨٨؛ باب الإصرار على الذنب .

٢- وسائل الشيعه ١٨: ٢٧٦ الباب ٣١ من أبواب الشهادات الحديث ٣

٣- وسائل الشيعه ١٨: ٢٧٦ الباب ٣١ من أبواب الشهادات الحديث ٥

و اما صحيح الحلبيّ، عنه (عليه السلام): «سألته عن شهاده ولد الزّنا، فقال: لا و لا عبد»(١) الدال على عدم جواز شهاده العبد فغير معمول به فی العبد.

و عدم التهمه

(و عدم التهمه)

فی المصباح «اتّهمته فی قوله: شككت فی صدقه، و الاسم التهمه كالرّطبه، و السّكون لغه حكاها الفارابیّ، و أصل التاء «واو»(٢).

كما فی موثق سماعه: «سألته عمّا يردّ من الشهود- إلی- و المتّهم كلّ هؤلاء تردّ شهاداتهم»(٣).

و صحيح عبد اللّه بن علی الحلبیّ: «سئل أبو عبد اللّه (عليه السلام) عمّا يردّ من الشهود، فقال: الظنين و المتّهم و الخصم- الخبر»(۴) و غيره(۵) .

١- تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان)، ج ۶، ص: ٢۴۵ح١٧

٢- المصباح المنير فی غريب الشرح الكبير للرافعی؛ ج ٢، ص: ۶٧۴؛ وهم .

٣- وسائل الشيعه ١٨: ٢٧٨ الباب ٣٢ من أبواب الشهادات الحديث ٣

۴- الفقيه (فی أول ١٨ من قضاياه)

۵- الكافی (فی أوّل ١٧ من شهاداته)

(فلا تقبل شهاده الشريک لشريکه فی المشترک بينهما)

کما فی موثقه سماعه «سألته عما يرد من الشهود، قال: المريب، و الخصم و الشريک و دافع مغرم و الاجير و العبد و التابع و المتهم، کل هؤلاء ترد شهادتهم»(۱) فان المنصرف من شهاده الشريک المردوده هو شهادته لشريکه فيما هو مشترک بينهما.

وقد يستدل عليه بموثقه عبد الرحمن بن ابی عبد اللّه: «سألت ابا عبد اللّه (عليه السلام) عن ثلاثه شرکاء شهد اثنان علی [عن] واحد، قال: لا تجوز شهادتهما»(۲).

و دلالتها واضحه- بعد حمل حرف الجر علی اراده معنی اللام منه- الا انها معارضه بموثقته الاخری: «سألت ابا عبد اللّه (عليه السلام) عن ثلاثه شرکاء ادعی واحد و شهد الاثنان، قال: يجوز»(۳).

۱- وسائل الشيعه ۱۸: ۲۷۸ الباب ۳۲ من أبواب الشهادات الحديث ۳ و المريب هو کالفاسق أو جالب النفع او الاعم منهما. و دافع مغرم هو من يدفع الغرامه بشهادته، کشهاده العاقله بجرح شهود الجنايه. و التابع هو من لا رأی له و يتبع غيره فی جميع اموره. و قد يفسر بمن يخدم غيره او يأکل من طعامه.

۲- وسائل الشيعه ۱۸: ۲۷۲ الباب ۲۷ من أبواب الشهادات الحديث ۱

۳- وسائل الشيعه ۱۸: ۲۷۲ الباب ۲۷ من أبواب الشهادات الحديث ۴.

و وجه المعارضه: اما لأنهما روايه واحده لاستبعاد صدور النقلين المذكورين بعد كون القضيه المسؤول عنها واحده و الراوى لها واحدا، و هو عبد الرحمن، بل الراوى عن الراوى واحد أيضا، و مع وحده الروايه و عدم تشخيص ما هو الصادر تسقط كلتاهما عن الاعتبار.

او لان الصادر و ان كان متعددا واقعا الا انه لأجل التنافى لا يمكن الاخذ بشى ء منهما.

و اما موثقه ابان التى رواها الشيخ الصدوق باسناده عن فضاله عن ابان: «سئل ابو عبد اللّه (عليه السلام) عن شريكين شهد احدهما لصاحبه، قال: تجوز شهادته الّا فى شى ء له فيه نصيب»(۱).

و هى و ان كانت تامه دلاله الّا انه قيل: انها معارضه سندا بروايه الشيخ الطوسى لها باسناده عن الحسين بن سعيد عن فضاله عن ابان عمن اخبره عن ابى عبد اللّه (عليه السلام) (۲)، فانه لاستبعاد سماع ابان الروايه من الامام (عليه السلام) مرتين: مره بلا واسطه و اخرى مع الواسطه تسقط عن الاعتبار لان وجود الواسطه المجهوله يبقى ثابتا و لا نافى له.

ص:۳۶۵

۱- وسائل الشيعه ۱۸: ۲۷۲ الباب ۲۷ من أبواب الشهادات الحديث ۳ .

۲- كما اشار الى ذلك صاحب الوسائل فى ذيل الحديث السابق .

قلت: لا يضر هذا الاحتمال بعد كون الراوى ابان بن عثمان الذى هو من اصحاب الاجماع .

و اما صحيح محمّد بن الصّلت: «سألت أبا الحسن الرّضا (عليه السلام) عن رفقه كانوا فى طريق فقطع عليهم الطّريق فأخذوا اللّصوص فشهد بعضهم لبعض، قال: لا يقبل شهادتهم إلّا بإقرار من اللّصوص أو شهاده من غيرهم عليهم»(۱) و هو محمول على التهمه لأنّ الظاهر أنّه يشهد لصاحبه حتّى يشهد صاحبه له و بذلك يصير محلّ التّهمه.

(و لا الوصىّ فى متعلّق وصيّته)

اقول: لا ريب فى عدم قبول وصيّته بأنّ الميّت أوصى له بشى ء.

و أمّا فى غيره فلا مانع من شهادته ففى الصحيح «أنّ الصفّار كتب إلى أبى محمّد (عليه السلام): هل تقبل شهاده الوصىّ للميّت بدين له على رجل مع شاهد آخر عدل فوقّع (عليه السلام): إذا شهد معه آخر عدل فعلى المدّعى يمين، و كتب: أ يجوز للوصىّ أن يشهد لوارث الميّت صغيرا أو كبيرا بحقّ له على الميّت أو على غيره و هو القابض للوارث الصغير و ليس للكبير بقابض؟ فوقّع (عليه السلام) نعم ينبغى للوصى أن يشهد بالحقّ و لا يكتم الشهاده، و كتب: أو تقبل شهاده الوصىّ للميّت مع شاهد آخر

۱- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ۷، ص: ۳۹۴ح۲

عدل؟ فوقع (علیه السلام) نعم من بعد یمین»(۱) یعنی یمین المدعی کما تقدم فی الادعاء علی المیت .

(و لا الغرماء للمفلس)

لاتّهامهم بازدیاد سهمهم، و مرّ عدم قبول شهاده المتّهم.

(و السید لعبده)

أیضا لاتّهامه بولایته علی ماله علی فرض مالکیّه العبد.

هذا و لم یذکر المصنف الأجیر مع أنّه ورد فی تقدم سماعه عدم قبول شهادته .

(و العاقله بجرح شهود الجنایه)

لاتّهامهم أیضا بعدم توجّه دیه علیهم وقد تقدم عدم قبول شهاده المتّهم و الظّنین، و العاقله داخله فی الظّنین أیضا کدخولها فی المتّهم.

هذا و لم یذکر المصنف بالخصوص السائل بکفه وانه لا تقبل شهادته کما فی صحیحه علی بن جعفر عن اخیه ابی الحسن موسی علیهما السّلام: «سألته عن

۱- الکافی (فی ۳ من ۱۶ من شهاداته) و الفقیه (فی ۳۳ من قضایاه)

السائل الـذی یسأل بکفه هل تقبل شـهادته؟ فقال: کان ابی لا یقبل شـهادته اذا سأل فی کفه»(۱) و لاـ یخفی دخوله فی الظنین والمتهم .

و المقصود ما اذا اتخذ ذلک حرفه دون ما لو تحقق مره أو مرتین لعارض، للانصراف عن مثل ذلک.

حصیله البحث:

الشـروط المعتبره فی الشهود: ۱- البلوغ إلّا فی القتـل فیؤخـذ باول کلام الصبیان و لا یؤخـذ بالثانی منه و لا یشـمل هـذا الحکم الصبیه و لا یشترط فیهم أن یجتمعوا علی مباحٍ و لا أن لا یتفرّقوا. ۲- و العقل، ۳- و الإسلام و لو کان المشهود علیه کافراً إلّا فی الوصیّه عند عدم المسلمین بشرط السّفر, نعم تقبل شهاده أهل الذّمّه لملّتهم و علیهم و علی غیر أهل ملّتهم إن لم یوجد من أهل ملّتهم , ۴- و الإیمان، ۵- و العداله ۶- و طهاره المولد الّا فی الشی ء الیسیر ۷- و عدم التّهمه، فلا یقبل شهاده الشّریک لشریکه فی المشترک بینهما و الوصیّ فی متعلّق وصیّته بأنّ المیّت أوصی له بشی ء و أمّا فی غیره فلا مانع من شهادته, و الغرماء للمفلّس و السّیّد لعبـده و الاجیر و العاقله بجرح شـهود الجنایه و السائل بکفه و المقصود ما اذا اتخذ ذلک حرفه دون ما لو تحقق مره أو مرتین لعارض.

ص:۳۶۸

۱- وسائل الشیعه ۱۸: ۲۸۱ الباب ۳۵ من أبواب الشهادات الحدیث ۱

المعتبر فی الشروط وقت الأداء

(و المعتبر فی الشروط وقت الأداء لا وقت التحمّل)

فان الصبی لو بلغ جازت شـهادته علی ما قبل البلوغ و مثله الکافر اذا اسـلم لعدم المانع من شمول الاطلاقات له و لصحیح محمّد بن مسلم «عن أحدهما علیهما السّلام فی الصبیّ یشهد علی الشهاده، قال: إن عقله حین یدرک أنّه حقّ جازت شهادته»(۱).

و معتبر السّـکونیّ، عن أبی عبد اللّه (علیه السـلام): «قال أمیر المؤمنین (علیه السـلام): إنّ شـهاده الصبیان إذا اشهدوا و هم صغار جازت إذا کبروا ما لم ینسوها»(۲)

و فی معتبره الاخر «عن أبی عبد اللّه (علیه السـلام) قال قال أمیر المؤمنین (علیه السـلام) الیهود و النَّصاری إذا شـهدوا ثمَّ أسـلموا جازت شهادتهم»(۳).

و صـحیح محمد بن مسـلم عن أحدهما علیهما السّـلام: «سألته عن الصبیّ و العبد و النصـرانیّ یشهدون بشهاده فیسلم النصرانیّ أ تجوز شهادته؟ قال: نعم»(۴).

ص:۳۶۹

۱- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۷، ص: ۳۸۹ح۴

۲- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۷، ص: ۳۸۹ح۵

۳- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۷، ص: ۳۹۸ح۳

۴- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۷، ص: ۳۹۸ح۴

و فی صحیحه الاخر قال: «سألت الباقر (علیه السلام) عن الذّمّی و العبد یشهدان علی شهاده ثمّ یسلم الذّمیّ و یعتق العبد أ تجوز شهادتهما علی ما کانا أشهدا علیه؟ قال: نعم إذا علم منهما بعد ذلک خیر جازت شهادتهما»(۱).

و أمّا ما فی موثق عبید بن زراره: «سألت أبا عبد اللّه (علیه السلام) عن شهاده الصبیّ و المملوک، فقال: علی قدرها یوم أشهد تجوز فی الأمر الدّون و لا تجوز فی الأمر الکثیر، قال عبید: و سألته عن الذی یشهد علی الشی ء و هو صغیر قد رآه فی صغره ثمّ قام به بعد ما کبر؟ فقال: تجعل شهادته خیرا من شهاده هؤلاء»(۲) ففیه: أنّ قوله «علی قدرها» یعنی قدر الشهاده، وهو مجمل کما وان ذیله جعل شهادته خیر من شهاده هؤلاء، لم یعلم إلی من أشار، و کیف کان فقد اعرض الاصحاب عنه فلا عبره به.

و أمّا ما فی صحیح جمیل: «سألت أبا عبد اللّه (علیه السلام) عن نصرانیّ اشهد علی شهاده ثمّ أسلم بعد، أ تجوز شهادته؟ قال: لا»(۳). فَقَال فیه الشیخ «هَذَا خَبَرٌ شَاذٌّ مُضَادٌّ لِمَا قَدَّمْنَاهُ مِنَ الْأَخْبَارِ الْکَثِیره ... ویحْتَمِلُ أَنْ یَکُونَ خَرَجَ مَخْرَجَ التَّقِیَّهِ لِأَنَّ ذَلِکَ مَذْهَبُ بَعْضِ فُقَهَاءِ الْعَامَّه».

۱- من لا یحضره الفقیه، ج ۳، ص: ۷۰

۲- تهذیب الأحکام (تحقیق الخرسان)، ج ۶، ص: ۲۵۲ح۵۵

۳- تهذیب الأحکام (تحقیق الخرسان)، ج ۶، ص: ۲۵۲ح۶۶

و تمنع العداوه الدنيويه

(و تمنع العداوه الدنيويه بأن يعلم منه السرور بالمساءه و بالعكس)

و بذلک استفاضت الاخبار منها موثقه اسماعیل بن مسلم عن الصادق جعفر بن محمد عن أبیه عن آبائه علیهم السّلام: «لا تقبل شهاده ذی شحناء أو ذی مخزیه فی الدین»(۱) و موثقه سماعه المتقدمه «سألته عمّا یردّ من الشهود، فقال: المریب و الخصم- الخبر».

و اطلاقها یقتضی عدم الفرق بین استلزام العداوه للفسق و عدمه هذا فی العداوه الدنیویه.

(و لو شهد لعدوه قبلت إذا کانت العداوه لا تتضمن فسقا)

بأن سبّه فلا تقبل من حیث الفسق، و أمّا لو کان یعادیه بالقلب لکن یترک دیانه سبّه لعدم جوازه فی الدّین تکون شهادته اولی بالتقوی، و لا یجوز له ترک الشهاده له قال تعالی {وَ لَا یَجْرِمَنَّکُمْ شَنَآنُ قَوْمٍ عَلَیٰ أَلَّا تَعْدِلُوا اعْدِلُوا هُوَ أَقْرَبُ لِلتَّقْوَیٰ}.

ص:۳۷۱

۱- وسائل الشیعه ۱۸: ۲۷۸ الباب ۳۲ من أبواب الشهادات الحدیث ۵. و ذو المخزیه هو من وقع فی بلیه یشار الیه بها کالمحدود قبل توبته و ولد الزنا.

و اما العداوه الاخرویه فلا تمنع جزما فانها تؤکد العداله، و الموثقه منصرفه عن مثلها. و قد تقدم فی صحیحه ابی عبیده عن ابی عبد اللّه (علیه السلام) «تجوز شهاده المسلمین علی جمیع اهل الملل و لا تجوز شهاده اهل الذمه علی المسلمین»(۱).

و لا تقبل شهاده کثیر السهو

(و لا تقبل شهاده کثیر السهو بحیث لا یضبط المشهود به)

لعدم اعتداد العقلاء بشهادته فلا حجیه لقوله .

(و لا المتبرّع بإقامتها الّا أن یکون فی حقّ اللّه تعالی)

لکن لا دلیل علی عدم قبول شهادته بعد لو طلب منه الشهاده فلم یرد به نص عدا ما فی الجعفریّات «عن علیّ (علیه السلام): تقوم الساعه علی قوم یشهدون من غیر أن یستشهدوا»(۲) و لا عبره به .

و لو ظهر للحاکم سبق القادح فی الشهاده علی حکمه نقض

(و لو ظهر للحاکم سبق القادح فی الشهاده علی حکمه نقض)

۱- وسائل الشیعه ۱۸: ۲۸۴ الباب ۳۸ من أبواب الشهادات الحدیث ۱

۲- الجعفریات - الأشعثیات؛ ص: ۱۴۶؛ باب فی الشهاده ؛ ص: ۱۴۲

بأن يتبيّن أنّ الشاهد كان فاسقا قبل حكمه بشهادته.

هذا و قال الشيخ فى المبسوط: «إن قامت البيّنه عنده بالجرح مطلقه من غير تاريخ لم ينقض حكمه لأنّه يحتمل أن يكون الفسق بعد الحكم، و يحتمل أن يكون قبله فلا ينقض حكمه بأمر محتمل»(۱).

قلت: و لا يقال بل ينقض لإنّ الحكم كان بشهاده من لم يتحقق عدالته. وذلك لان المفروض ان الحكم كان واجدا للشرائط و التى منها عداله الشاهد و لم تقم البينه على سبق الفسق فعليه تستصحب عدالته الى زمان الحكم و النتيجه ان الحكم السابق لا ينقض .

حصيله البحث:

المعتبر فى الشّروط وقت الأداء لا وقت التّحمّل، فان الصبى لو بلغ جازت شهادته على ما قبل البلوغ و مثله الكافر اذا اسلم . و تمنع العداوه الدّنيويّه بأن يعلم منه السّرور بالمساءه و بالعكس و لا فرق بين استلزام العداوه للفسق و عدمه، و لو شهد لعدوّه قبل إذا كانت العداوه لا تتضمّن فسقاً، و لا تقبل شهاده كثير السّهو بحيث لا يضبط المشهود به و لا مانع من الشهاده المتبرّع بإقامتها سواء كانت فى حق اللّه تعالى او حقّ الناس, و لو ظهر للحاكم سبق القادح فى الشّهاده على حكمه نقض.

۱- المبسوط فى فقه الإماميه؛ ج ۸، ص: ۲۴۹ .

مستند الشهاده

(و مستند الشهاده العلم القطعی أو رؤیته فیما یکفی فیه الرؤیه أو) سمع (سماعا نحو العقود مع الرؤیه)

اقول: اما اعتبار العلم فی جواز الشهاده فلأنها قسم من الاخبار الجازم و هو لا یجوز بدون العلم و الا یلزم الکذب.

هذا مضافا الی صحیحه معاویه بن وهب: «قلت له: ان ابن ابی لیلی یسألنی الشهاده عن هذه الدار مات فلان و ترکها میراثا و انه لیس له وارث غیر الذی شهدنا له، فقال: اشهد بما هو علمک. قلت: ان ابن أبی لیلی یحلفنا الغموس، فقال: احلف انما هو علی علمک»(۱).

فان قلت: ان خبر حفص بن غیاث عن ابی عبد اللّه (علیه السلام): «قال له رجل: اذا رأیت شیئا فی یدی رجل یجوز لی ان اشهد انه له؟ قال: نعم. قال الرجل: اشهد انه فی یده و لا اشهد انه له فلعله لغیره فقال ابو عبد اللّه (علیه السلام): أ فیحل الشراء منه؟ قال: نعم فقال ابو عبد اللّه (علیه السلام): فلعله لغیره فمن این جاز لک ان تشتریه و یصیر ملکا لک ثم تقول بعد الملک هو لی و تحلف علیه و لا یجوز ان تنسبه الی من صار

۱- وسائل الشیعه ۱۸: ۲۴۵ الباب ۱۷ من أبواب الشهادات الحدیث ۱

ملکه من قبله إلیک؟ ثم قال ابو عبد اللّه (علیه السلام): لو لم یجز هذا لم یقم للمسلمین سوق»(۱) دلت علی جواز الشهاده عند عدم العلم بالمشهود به استنادا الی الید.

قلت: هی ضعیفه فان فی طریق الشیخ و الکلینی القاسم بن یحیی و هو لم تثبت وثقاته بل و ضعفه ابن الغضائری نعم ورد فی أسانید کامل الزیاره و المختار عدم العبره به کما و ان طریق الصدوق ضعیف من ناحیه القاسم بن محمد الاصفهانی .

کما و لا بدّ من حملها علی الشهاده بالملکیه الظاهریه المتولده من الید دون الملکیه الواقعیه، اذ بعد عدم العلم بها کیف یجوز الاخبار الجازم عنها و الشهاده علیها، و لو جاز ذلک جاز ان یشهد الحاکم بها و جمیع الناس الذین یعرفون بان هذا صاحب ید و لم تبق بعد ذلک حاجه الی المطالبه بالبینه.

فان قلت: ان موثقه معاویه بن وهب دلت علی جواز الاستناد فی الشهاده الی الاستصحاب، حیث ورد فیها: «قلت لأبی عبد اللّه (علیه السلام): الرجل یکون له العبد و الامه قد عرف ذلک فیقول: أبق غلامی أو امتی فیکلفونه القضاه شاهدین بان هذا غلامه او امته لم یبع و لم یهب أ نشهد علی هذا اذا کلفناه؟ قال: نعم»(۲).

قلت: لا بدّ من فرض ان العبد کان یدعی انه حر او لا أقلّ لم یکن رقا للمدعی من البدایه لا انه یعترف بکونه رقا له من البدایه و لکنه بیع او وهب او تحرر و الا لکان هو المکلف بالبینه. و بناء علی هذا یکفی لدحض دعوی العبد شهاده

۱- وسائل الشیعه ۱۸: ۲۱۵ الباب ۲۵ من أبواب کیفیه الحکم الحدیث ۲

۲- وسائل الشیعه ۱۸: ۲۴۶ الباب ۱۷ من أبواب الشهادات الحدیث ۳

معاويه ان هـذا كان عبدا لهذا سابقا و لا اعلم انه بيع او وهب، اى يشـهد على الملكيه السابقه و عدم العلم بزوالها دون ان يشـهد على عدم ذلك واقعا.

هذا مضافا الى معارضه الروايه المذكوره بروايه معاويه بن وهب الاخرى(۱) الوارده فى القضيه نفسها حيث دلت على عدم جواز الشهاده الا انه قد يقال بضعفها باسماعيل بن مرار.

(و لا يشهد الّا على من يعرفه)

لاحتمال أن يتواطأ رجلان فيقرّ أحـدهما باسم و نسب مسـتعار لآخر فلا يصـحّ أن يشـهد الإنسان بأنّ فلان بن فلان أقرّ بدين بعد عدم معرفته بشخصه.

(و يكفى معرفان عدلان)

لأنّ البيّنه حجه شرعا .

(و تسفر المرأه عن وجهها)

اذا لم تعرف الّا بالاسـفار كمـا هو مقتضـى القاعـده مضافـا الى صـحيح جعفر بن عيسـى بن يقطين، عن أبى الحسن الأوّل (عليه السـلام): «لاـ بـأس بالشـهاده على إقرار المرأه و ليست بمسـفره إذا عرفت بعينها أو حضـر من يعرفها، فأمّا إن لا تعرف بعينها و لا يحضـر من يعرفها فلا يجوز للشهود أن يشهدوا عليها و على إقرارها دون أن تسفر و ينظروا إليها»(۲) و رواه التّهذيب والاستبصار عن جعفر بن عيسى، عن ابن يقطين،

ص:۳۷۶

۱- وسائل الشيعه ۱۸: ۲۴۶ الباب ۱۷ من أبواب الشهادات الحديث ۲

۲- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ۷، ص: ۴۰۰ح۱

عنه (علیه السلام) (۱) و رواه الفقیه هکذا: «روی عن علی بن یقطین، عن أبی الحسن الأوّل (علیه السلام) (۲).

اقول: سواء کان الروی المباشر علی بن یقطین او جعفر بن محمد بن یقطین الذی هو ابن عیسی فالسند صحیح.

و فی الصحیح «و کتب الصفّار إلی أبی محمّد الحسن بن علیّ علیهما السّلام فی رجل أراد أن یشهد علی امرأه لیس لها بمحرم هل یجوز له أن یشهد علیها من وراء الستر و یسمع کلامها إذا شهد عدلان أنّها فلانه بنت فلان الّتی تشهدک و هذا کلامها أو لا تجوز الشهاده علیها حتّی تبرز و یثبتها بعینها؟ فوقّع (علیه السلام): تتنقّب و تظهر للشهود إن شاء اللّه»(۳) وقال الصدوق بعد نقله: هذا التوقیع عندی بخطّه (علیه السلام) .

و حمل قوله: «تتنقّب و تظهر للشهود» الّذین یعرفون بأنّها فلانه، لإمکان وقوع الاشتباه فی سماع الکلام و بالبراز تنتفی.

حصیله البحث:

۱- التّهذیب (فی ۷۰ من بیّناته ۵ قضایاه) والاستبصار (فی أوّل ۵ من شهاداته)

۲- الفقیه (ح۱ب ۲۹ من قضایاه)

۳- الفقیه (ح۲ب ۲۹ من قضایاه)

مستند الشّهاده العلم القطعی أو رؤیته فیما یکفی فیه أو سماعاً فی نحو العقود مع الرّؤیه أیضاً و لا یشهد إلّا علی من یعرفه و یکفی معرّفان عدلان، و تسفر المرأه عن وجهها اذا لم تعرف الّا بالاسفار .

و تثبت بالاستفاضه سبعه

(و تثبت بالاستفاضه سبعه: النسب و الموت و الملک المطلق و الوقف و النکاح و العتق و ولایه القاضی و یکفی متاخمه العلم)

وتثبت بالاستفاضه هذه السبعه للشاهد حینما یشهد و هو لا علم له بالواقع کما علیه السیره وکما فی صحیح یونس عن بعض رجاله، عن الصّادق (علیه السلام): «سألته عن البیّنه إذا أقیمت علی الحقّ أ یحلّ للقاضی أن یقضی بقول البیّنه إذا لم یعرفهم من غیر مسأله؟ فقال: خمسه أشیاء یجب علی النّاس أن یأخذوا بها بظاهر الحکم الولایات و التناکح و المواریث و الذّبائح و الشهادات فإذا کان ظاهره ظاهرا مأمونا جازت شهادته و لا یسأل عن باطنه»(۱) و فی الفقیه بدل «المواریث» الأنساب و المراد واحد فالأنساب إذا أخذنا بها کان لازمها أن نأخذ بمواریثهم .

ص:۳۷۸

۱- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۷، ص: ۴۳۱ح۱ و التّهذیب عن کتاب أحمد الأشعریّ فی ۱۸۶ من بیّناته مثله، و رواه فی ۵ من زیادات قضایاه عن کتاب علیّ بن إبراهیم و کذا الإستبصار فی ۳ من أوّل شهاداته و فیهما بدل «بظاهر الحکم» «بظاهر الحال» .

کما و انه لیس فیه بعد «أن یقضی بقول البیّنه» جمله إذا لم یعرفهم من غیر مسأله» و لا بدّ من سقوطه بشهاده آخر الخبر «فإذا کان- إلخ» و أیضا لا معنی لأن یسأل «هل یحلّ للقاضی أن یقضی بقول البیّنه» بدون ذاک القید.

ثمّ المستفاد من الخبر أنّ تلک الأمور الخمسه لیس النّاس مکلّفین فیها بواقع الأمر لعدم معلومیّه الواقع فیها لغیر الباری تعالی بل بظاهر الأمر و منها الشهادات و یجزی فیها کون ظاهر الشاهد مأمونا و إن احتمل کونه فی الباطن کافرا أو منافقا أو فاسقا.

و الآخر الولایات فمن رأیته یتصرّف فی مال صغیر و یدّعی الولایه و لا ینازعه أحد، لک أن ترتّب آثار الولایه علی تصرّفاته، و کذا الکلام فی من یدّعی زوجیّه امرأه و المرأه مقرّه بها أو یدّعی أن ذبیحته مذکّاه مع احتمال کون المرأه أجنبیّه و الذّبیحه میته، و کذلک الکلام فی النسب و المیراث فمن رأیته ولد علی فراش رجل لک أن تنسبه إلیه و تورثه منه، و إن احتملت خلافه فی الواقع.

و یجب التحّمل علی من له أهلیه الشهاده

(و یجب التحّمل علی من له أهلیه الشهاده و لو فقد سواه تعین)

ص:۳۷۹

واستدل لوجوب تحمل الشهاده بقوله تعالى {و لا یاب الشهداء اذا ما دعوا}(۱) و اما وجوب الاداء فبقوله عزوجل {و لا تکتموا الشهاده و من یکتمها فانه آثم قلبه}(۲) و فسرت الاولی فی صحیح هشام بن سالم «عن الصّادق (علیه السلام) فی قول اللّه عزّ و جلّ {وَ لا یَأْبَ الشُّهَداءُ إِذا ما دُعُوا} قال قبل الشهاده»(۳).

و موثق سماعه، عن أبی عبد اللّه (علیه السلام) فی قول اللّه عزّ و جلّ «وَ لا یَأْبَ الشُّهَداءُ إِذا ما دُعُوا» فقال: لا ینبغی لأحد إذا دعی إلی الشهاده یشهد علیها أن یقول: لا أشهد لکم» و غیرهما(۴) بالدعاء للتحمل.

و الایه الثانیه لا تحتاج الی تفسیر .

اقول: لکن التعبیر الوارد فی کل النصوص المستفیضه مثل صحیح الحلبی هو «لا ینبغی لاحد اذا دعی الی شهاده ان یشهد علیها ان یقول لا اشهد لکم..» (۵) و هذا التعبیر ظاهر فی عدم الوجوب فیکون قرینه مفسره للایه المبارکه بعدم وجوب تحمل الشهاده وان کان ادؤها واجبا .

ص:۳۸۰

۱- البقره: ۲۸۲

۲- البقره: ۲۸۳

۳- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۷، ص: ۳۸۰ح۴

۴- الکافی ج/۷ ص۳۷۹ و ص ۳۸۰ ح/۲ و التهذیب ج/۶ ص ۲۷۰ ح/۷۵۱

۵- الکافی ج۷ ص ۳۸۰

و يصح تحمل الأخرس و أدائه

(و يصح تحمل الأخرس و أدائه بعد القطع بمراده)

كما هو مقتضى القاعده ويؤيده ما فى دعائم الإسلام «عن الصّادق (عليه السلام): شهاده الأخرس جائزه إذا علمت إشارته و فهمت و قد أتى النّبىّ صلّى اللّه عليه و آله بجاريه أعجميّه شكوا فى أمرها، فقال لها: من أنا فأومأت بيدها إلى السّماء و إليه و إلى النّاس أى اتّك رسول اللّه إلى الخلق، فقال هى مسلمه فعلّموها الإسلام»(۱).

و كذا يجب الأداء على الكفايه

(و كذا يجب الأداء على الكفايه إلّا مع خوف ضرر غير مستحق)

وجوب الأداء - إذا كان محلّ الحاجه و لم يكن ضرر, معيّن و الكفائى إذا كان الشهود كثيرين - صريح القرآن قال تعالى {وَ مَنْ أَظْلَمُ مِمَّنْ كَتَمَ شَهَادَةً عِنْدَهُ مِنَ اللّه} و قال جلّ و علا {وَ أَقِيمُوا الشَّهَادَةَ لِلّهِ»، و «يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاءَ لِلّهِ وَ لَوْ عَلَى أَنْفُسِكُمْ أَوِ الْوَالِدَيْنِ وَ الْأَقْرَبِين}(۲).

۱- دعائم الإسلام؛ ج ۲، ص: ۵۱۰ ؛ فصل ۲ ذكر من يجوز شهادته و من لا يجوز شهادته .

۲- النساء ۱۳۵

و أمّا لو احضر رجلين فی ما لم یثبت إلّا بهما أو برجل و امرأتین أو برجل مع یمین المدّعی أو أربع نسوه فی ما یثبت بهنّ فیجب عینا .

و أمّا عدم الوجوب مع خوف الضرر فلقاعده لا ضرر .

مضافا الی صحیح محمّد بن القاسم بن الفضیل، عن أبی الحسن (علیه السلام): «سألته قلت له: رجل من موالیک علیه دین لرجل مخالف یرید أن یعسره و یحبسه، و قد علم أنّه لیس عنده و لا یقدر علیه، و لیس لغریمه بینه هل یجوز له أن یحلف له لیدفعه عن نفسه حتّی ییسّر اللّه له و إن کان علیه الشّهود من موالیک قد عرفوا أنّه لا یقدر هل یجوز أن یشهدوا علیه، قال: لا یجوز أن یشهدوا علیه و لا ینوی ظلمه»(۱).

ویؤیده خبر علیّ بن سوید السّائی، عن أبی الحسن (علیه السلام) قال: «کتب إلیّ فی رسالته إلیّ و سألته عن الشّهاده لهم- فأقم الشّهاده للّه و لو علی نفسک أو الوالدین و الأقربین فیما بینک و بینهم، فإن خفت علی أخیک ضیما فلا»(۲).

وخبر داود بن الحصین، عن الصّادق (علیه السلام): «أقیموا الشهاده علی الوالدین و الولد و لا تقیموها علی الأخ فی الدّین الضیر، قلت: و ما الضیر؟ قال: إذا تعدّی فیه صاحب الحقّ الذی یدّعیه قبله خلاف ما أمر اللّه به و رسوله و مثل ذلک أن یکون لرجل علی آخر دین و هو معسر و قد أمر اللّه بإنظاره حتّی ییسر، قال: «فَنَظِرَةٌ إِلَیٰ

۱- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۷، ص: ۳۸۸ح۲

۲- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۷، ص: ۳۸۱ح۳

مَیْسَرَهٍ» و یسألک أن تقیم الشهاده و أنت تعرفه بالعسر فلا یحلّ لک أن تقیم الشهاده فی حال العسر»(۱).

هذا و فی مرسل داود بن الحصین قال: «سمع من سأل الصّادق (علیه السلام) عن الرّجل یکون عنده الشّهاده و هؤلاء القضاه لا یقبلون الشّهادات إلّا علی تصحیح ما یرون فیه من مذهبهم و إنّی إذا أقمت الشّهاده احتجت إلی أن أغیّرها بخلاف ما أشهدت علیه و أزید فی الألفاظ ما لم أشهد علیه و إلّا لم یصحّ فی قضائهم لصاحب الحقّ ما أشهدت علیه أ فیحلّ لی ذلک؟ فقال: أی و اللّه و لک أفضل الأجر و الثواب فصحّحها بکلّ ما قدرت علیه ممّا یرون التصحیح به فی قضائهم»(۲).

و مرسل عثمان بن عیسی عن أبی عبد اللّه (علیه السلام) «قلت له: للرّجل من إخوانی عندی شهاده و لیس کلّها تجیزها القضاه عندنا، قال: فإذا علمت أنّها حقّ فصحّحها بکلّ وجه حتّی یصحّ له حقّه»(۳).

ثمّ ان ظاهر الأخبار کون وجوب أداء الشهاده إذا أخذ شاهدا و إلّا فلا- إلّا أن یقع الظلم علی صاحبه، کما فی النصوص المستفیضه لصحیح هشام بن سالم، عن

۱- تهذیب الأحکام (تحقیق الخرسان)، ج ۶، ص: ۲۵۷ح ۸۰

۲- المستطرفات عن جامع البزنطی .

۳- الکافی (فی ۳ من ۹ من شهاداته) من لا یحضره الفقیه، ج ۳، ص: ۵۷

الصّادق (علیه السلام) «إذا سمع الرّجل الشهاده و لم یشهد علیها فهو بالخیار إن شاء شهد و إن شاء سکت- الخبر»(۱).

و صحیح محمّد بن مسلم، عن الباقر (علیه السلام): «إذا سمع الرّجل الشهاده و لم یشهد علیها فهو بالخیار إن شاء شهد و إن شاء سکت»(۲).

و فی صحیحه الاخر علی الأصحّ فی الحسن بن فضّال عنه (علیه السلام) «إذا سمع الرّجل الشهاده و لم یشهد علیها فهو بالخیار إن شاء شهد و إن شاء سکت إلّا إذا علم من الظالم فلیشهد و لا یحلّ له إلّا أن یشهد»(۳) وغیرها و به افتی الفقیه(۴).

(و لا یقیمها الشاهد الّا مع العلم القطعی)

اما ان مستند العلم لا بدّ من کونه الحس او ما یقرب منه فذلک: اما لان سکوت الروایات عن بیان مستند الشهاده یفهم منه ایکال القضیه الی العرف، و هو یعتبر ما ذکر.

او لان الشهاده عن حدس لا دلیل علی اعتبارها فلا تکون حجه بخلاف ما کانت عن حس، فانها القدر المتیقن من دلیل جواز الشهاده، و هکذا اذا کان مستندها

۱- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۷، ص: ۳۸۱ح۱
۲- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۷، ص: ۳۸۱ح۲و۴
۳- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۷، ص: ۳۸۱ح۳
۴- الفقیه (فی ۲۱ من قضایاه)

يقرب من الحس، حيث لا يحتمل الفرق بينها و بين ما اذا كانت مستنده الى الحس مباشره.

(و لا يكفى الخطّ بها و ان حفظه و لو شهد معه ثقه)

اذا لم يحصل العلم بذلك . و أمّا لو حصل له العلم بخطّه و كان المدّعى ثقه عنده و كان معه شاهد ثقه آخر وحصل له من المجموع القطع كفاه، كما فى صحيح عمر بن يزيد، عن الصّادق (عليه السلام) «قلت له: الرّجل يشهدنى على الشّهاده فأعرف خطّى و خاتمى و لا أذكر من الباقى قليلا و لا كثيرا، فقال لى: إذا كان صاحبك ثقه و معك رجل ثقه فاشهد له»[(۱)] و هو صحيح السّند بناءً على اتّحاد عمر بن يزيد بيّاع السابرىّ و عمر بن يزيد الصيقل كما حقّق فى الرّجال.

و بذلك افتى علىّ بن بابويه[(۲)] و الإسكافى[(۳)] و الشيخان[(۴)] و الدّيلمى[(۵)] و القاضى[(۶)] و ابن حمزه[(۷)]، و هو ظاهر الكافى و الفقيه نعم أنكره الحلىّ و لا عبره بقوله.

۱- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ۷، ص: ۳۸۲ح۱

۲- النجعه ج۸ كتاب الشهادات .

۳- مختلف الشيعه فى أحكام الشريعه، ج ۸، ص: ۵۳۰

۴- المبسوط ۸: ۲۳۳. المقنعه: ۷۲۸.

۵- المراسم: ۲۳۴.

۶- المهذّب ۲: ۵۶۱.

۷- النجعه ج۸ كتاب الشهادات .

و اما صحيح الحسين بن سعيد قال: «كتب إليه جعفر بن عيسى جاءنى جبران لنا بكتاب زعموا أنّهم أشهدونى على ما فيه و فى الكتاب اسمى بخطىّ و قد عرفته و لست أذكر الشهاده و قد دعونى إليها فأشهد لهم على معرفتى أنّ اسمى فى الكتاب و لست أذكر الشهاده أولا تجب لهم الشهاده علىّ حتّى أذكرها كان اسمى فى الكتاب بخطّى أو لم يكن؟ فكتب: لا تشهد»(۱).

و معتبر السّكونىّ، عن الصادق (عليه السلام): «قال النّبىّ صلّى اللّه عليه و آله: لا تشهد بشهاده لا تذكرها فإنّه من شاء كتب كتابا و نقش خاتما»(۲).

فحاصلهما أنّه إذا لم يحصل له القطع بكونه خطّه و خاتمه فلا يجوز له الشهاده لأنّه يمكن أن يكون تزويرا، كتب آخر شبيها بخطّه وعليه فلا يعارضان صحيح عمر بن يزيد لأنّ مورد الأوّل كون المدّعى غير ثقه لقوله «زعموا أنّهم أشهدونى»، و مورد الأخير ما كان أصل خطّه و خاتمه غير معلوم باحتمال أن يكون تزويرا و شبيها بخطّه و خاتمه.

هذا و مما يؤيد اعتبار الحس او ما يقرب منه فى مستند الشهاده خبر على بن غراب عن ابى عبد اللّه (عليه السلام): «لا تشهدن بشهاده حتى تعرفها كما تعرف كفك»(۳).

۱- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ۷، ص: ۳۸۲ح۲

۲- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ۷، ص: ۳۸۳ح۴

۳- وسائل الشيعه ۱۸: ۲۵۰ الباب ۲۰ من أبواب الشهادات الحديث ۱ رواه الفقيه (فى أوّل ۳۲ من أبواب قضاياه) عن علىّ بن غراب و رواه الكافى فى ۳ من ۵ من شهاداته عن علىّ بن غياث. و الظاهر تحريفه لعدم ذكر علىّ بن غياث فى رجال و ذكر علىّ بن غراب فى رجال العامّه و الخاصّه.

و مثلها مرفوعه المحقق عن النبی صلّی اللّه علیه و آله حینما سئل عن الشهاده: «هل تری الشمس؟ علی مثلها فاشهد أو دع»(۱).

و من نقل عن الشیعه جواز الشهاده بقول المدّعی

(و من نقل عن الشیعه جواز الشهاده بقول المدّعی إذا کان أخا فی اللّه معهود الصدق فقد أخطأ فی نقله و هو مذهب العزاقری من الغلاه)

و هو الذی ورد النقل بلعنه عن الحجّه (علیه السلام) فروی الشیخ عنه (علیه السلام) فی خبر «فجمیعه جوابنا و لا مدخل للمخذول الضالّ المضلّ المعروف بالعزاقریّ لعنه اللّه فی حرف منه»(۲).

ص:۳۸۷

۱- وسائل الشیعه ۱۸: ۲۵۰ الباب ۲۰ من أبواب الشهادات الحدیث ۳ و فی المستدرک عن العوالی، «عن ابن عبّاس، عن النّبیّ صلّی اللّه علیه و آله: سئل عن الشهاده، فقال: تری الشمس علی مثلها فاشهد أودع».

۲- غیبه الشیخ ص ۳۷۳

و اما جواز الشـهاده بقول المـدّعى إذا كان صادقا فرواه الشـيخ عن الحسـين بن علىّ بن بابويه و محمّـد بن أحمـد بن داود أنّهما قالا: «ممّا أخطأ الشلمغانىّ أنّه روى عن العالم (عليه السلام) أنّه قال: إذا كان لأخيك المؤمن على رجل حقّ فدفعه عنه و لم يكن له من البيّنه عليه إلّا شاهـد واحـد و كان الشاهـد ثقه رجعت إلى الشاهد فسألته عن شـهادته، فإذا أقامها عندك شـهدت معه عند الحاكم على مثل ما يشهد عنده لئلّا يتوى حقّ امرء مسلم»(۱).

و هو صاحب كتاب التكليف فروى الشـيخ «عن ابن الحسـين بن روح أنّ الحسين بن روح قال: ما فى كتاب التكليف شى ء إلّا و قد روى عن الأئمّه عليهم السّلام إلّا موضعين أو ثلاثه فإنّه كذب عليهم فى روايتها»(۲).

و الظـاهر ان الكتاب الـذى وجـد فى عصـر المجلسـى المعروف بالفقه الرّضوى هو كتاب التكليف وفيه ثلاث مسائل مخالفه لما عند الإماميّه.

إحداها: تلك المسأله، مسأله الشهاده ففيه «بلغنى عن العالم (عليه السلام) أنّه قال: إذا كان لأخيك المؤمن على رجل حقّ فدفعه عنه و لم يكن له من البيّنه إلّا واحده و كان الشاهد ثقه فسألته عن شـهادته فإذا أقامها عندك شـهدت معه عند الحاكم على مثال ما شهد لئلا يتوى حقّ امرء مسلم».

۱- غيبه الشيخ ص ۴۰۹

۲- غيبه الشيخ ص ۴۰۹

و الثانیه أنّ المعوّذتین لیستا من القرآن.

و الثالثه: أن حد الرضاع ثلاثه أیّام متوالیات.

حصیله البحث:

و تثبت بالاستفاضه سبعهٌ: النّسب و الموت و الملک المطلق و الوقف و النّکاح و العتق و ولایه القاضی. و یکفی متاخمه العلم علی قولٍ قویٍّ، و یستحب التّحمّل علی من له أهلیّه الشّهاده علی الکفایه فلو فقد سواه تعیّن، و یجب أداء الشهاده إذا أخذ شاهدا و إلّا فلا إلّا أن یقع الظلم علی صاحبه و یصحّ تحمّل الأخرس و أداؤه بعد القطع بمراده، و کذا یجب الأداء علی الکفایه إلّا مع خوف ضررٍ غیر مستحقٍّ و لا یقیمها إلّا مع العلم، و لا یکفی الخطّ و إن حفظه و لو شهد معه ثقهٌ اذا لم یحصل العلم بذلک . و أمّا لو حصل له العلم بخطّه و کان المدّعی ثقه عنده و کان معه شاهد ثقه آخر وحصل له من المجموع القطع کفاه.

الفصل الثانی فی تفصیل الحقوق

فمنها ما یثبت بأربعه رجال

(فمنها ما یثبت بأربعه رجال و هو الزنا)

ص:۳۸۹

فلا یثبت بأقل من اربعه و قد دلّ علی ذلک قوله تعالی: {وَ الَّذِینَ یَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ یَأْتُوا بِأَرْبَعَهِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِینَ جَلْدَه}(۱)، {إِنَّ الَّذِینَ جَاؤُ بِالْإِفْکِ عُصْبَهٌ مِنْکُمْ لَا تَحْسَبُوهُ شَرًّا لَکُمْ بَلْ هُوَ خَیْرٌ لَکُمْ ... لَوْ لَا جَاءُوا عَلَیْهِ بِأَرْبَعَهِ شُهَدَاءَ ..}(۲) {وَ اللَّاتِی یَأْتِینَ الْفَاحِشَهَ مِنْ نِسَائِکُمْ فَاسْتَشْهِدُوا عَلَیْهِنَّ أَرْبَعَهً مِنْکُم}(۳).

و الروایات فی ذلک کادت تبلغ حدّ التواتر، من قبیل موثقه ابی بصیر: «قال ابو عبد اللّه (علیه السلام): لا یرجم الرجل و المرأه حتی یشهد علیهما اربعه شهداء علی الجماع و الایلاج و الادخال کالمیل فی المکحله»(۴).

(و) یلحق بالزنا (اللّواط و السحق)

واول من ألحقهما بالزنا المفید فقال: «و لا تقبل فی الزّنا و اللّواط و السحق شهاده أقلّ من أربعه رجال مسلمین عدول»(۵).

اقول: اما اللواط فقد یتمسک لاعتبار الاربعه فیه بمقدمتین:

۱- النور: ۴

۲- النور: ۱۱- ۱۳

۳- النساء: ۱۵

۴- وسائل الشیعه ۱۸: ۳۷۱ الباب ۱۲ من أبواب حد الزنا الحدیث ۴

۵- المختلف فی السابع من فصول قضاء فی الرّابع من مواضع بحثه

احداهما: ان اللواط يثبت بالاقرار اربع مرات كما تدل عليه بعض النصوص الآتيه.

ثانيتهما: ان كل اقرار واحد منزل منزله شهاده واحده، كما تدل عليه بعض النصوص الآتيه أيضا.

و لازم المقدمتين المذكورتين عدم ثبوت اللواط الّا باربع شهادات.

اما الدال على المقدمه الاولى فهو صحيحه مالك بن عطيه عن ابى عبد اللّه (عليه السلام): «بينما امير المؤمنين (عليه السلام) فى ملأ من أصحابه اذ اتاه رجل فقال: يا امير المؤمنين (عليه السلام) انى اوقبت(١) على غلام فطهرنى فقال له: يا هذا امض الى منزلك لعل مرارا(٢) هاج بك. فلما كان من غد عاد اليه فقال له: يا امير المؤمنين انى اوقبت على غلام فطهرنى فقال له: اذهب الى منزلك لعل مرارا هاج بك حتى فعل ذلك ثلاثا بعد مرته الاولى، فلما كان فى الرابعه قال له: يا هذا ان رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله حكم فى مثلك بثلاثه احكام فاختر ايهن شئت. قال: و ما هنّ يا امير المؤمنين؟ قال: ضربه بالسيف فى عنقك بالغه ما بلغت او اهداب- اهداء- من جبل مشدود اليدين و الرجلين او احراق بالنار. قال: يا امير المؤمنين ايهنّ أشدّ علىّ؟ قال: الاحراق بالنار، قال: فانى قد اخترتها يا امير المؤمنين، فقال: خذ لذلك اهبتك

١- الايقاب: الادخال

٢- جاء فى مجمع البحرين فى ماده مرر: «المرّه: خلط من اخلاط البدن غير الدم. و الجمع مرار بالكسر».

فقـال: نعم. قـال: فصلّى ركعتين ثم جلس فى تشـهده فقال: اللهمّ انى قـد أتيت من الـذنب ما قـد علمته و انى تخوفت من ذلك فأتيت الى وصى رسولك و ابن عم نبيك فسألته ان يطهّرنى فخيرنى ثلاثه أصناف من العذاب، اللهمّ فانى اخترت اشدهن، اللهم فانى اسألك ان تجعل ذلك كفاره لذنوبى و ان لا تحرقنى بنارك فى آخرتى، ثم قام و هو باك حتى دخل الحفيره التى حفرها له امير المؤمنين (عليه السـلام) و هو يرى النار تتأجج حوله. قال: فبكى امير المؤمنين (عليه السلام) و بكى اصحابه جميعا فقال له امير المؤمنين (عليه السـلام): قم يا هذا فقد أبكيت ملائكه السـماء و ملائكه الأرض، فان اللّه قد تاب عليك(۱) فقم و لا تعاودن شيئا مما فعلت»(۲).

و امـا الـدال على المقـدمه الثـانيه فهو مـا فى صـحيح الاصـبغ بن نبـاته: «ان امرأه أتت امير المؤمنين (عليه السـلام) فقالت: يا امير المؤمنين انى زنيت فطهرنى طهرك اللّه فان عـذاب الـدنيا أيسـر من عـذاب الآخره الـذى لا ينقطع فقال: ممّ اطهرك؟ قالت: من الزنـا، فقـال لهـا: فـذات بعل انت أم غير ذات بعل فقالت: ذات بعل فقال لها: فحاضـرا كان بعلك أم غائبا؟ قالت: حاضـرا، فقال: انتظرى حتى تضـعى مـا فى بطنـك ثم ائتينى فلمـا ولت عنه من حيث لاـ تسـمع كلاـمه قال: اللهم هـذه شـهاده فلم تلبث ان أتته فقالت: انى وضـعت فطهرنى ... قال: اذهبى حتى ترضـعيه فلما ولت حيث لا تسـمع كلامه قال: اللهـم انهما شـهادتان فلما أرضعته عادت اليه فقالت: يا امير

۱- و من هنا يقول الاصحاب بان من اقرّ بحدّ ثم تاب كان الامام مخيرا فى اقامته

۲- وسائل الشيعه ۱۸: ۴۲۳ الباب ۵ من ابواب حد اللواط الحديث ۱

المؤمنین انی زنیت فطهرنی ... قال: اذهبی فاکفلیه حتی یعقل ان یأکل و یشرب و لا یتردی من سطح و لا یتهور فی بئر فانصرفت و هی تبکی فلما ولت حیث لا تسمع کلامه قال: اللهم هذه ثلاث شهادات ... و فی الرابعه رفع امیر المؤمنین (علیه السلام) رأسه الی السماء و قال: اللهم انی قد اثبت ذلک علیها اربع شهادات و انک قد قلت لنبیک صلوات اللّه علیه و آله فیما اخبرته من دینک: یا محمد من عطّل حدّا من حدودی فقد عادانی ...»(۱).

واما المساحقه فقیل: یمکن الاستدلال لها بقوله تعالی: {و اللّاتِی یَأْتِینَ الْفاحِشَةَ مِنْ نِسائِکُمْ فَاسْتَشْهِدُوا عَلَیْهِنَّ أَرْبَعَةً مِنْکُم}(۲)، بناءً علی عدم اختصاص الفاحشه بالزنا و یشهد للعموم قوله تعالی: {إِنَّما حَرَّمَ رَبِّیَ الْفَواحِشَ ما ظَهَرَ مِنْها وَ ما بَطَنَ}(۳) و صریح الایه ان الفواحش اعم من الزنا .

و قال فی المجمع: «والْفَوَاحِشُ: المعاصی و القبائح ما ظهر منها و ما بطن، مثل قوله وَ ذَرُوا ظاهِرَ الْإِثْمِ وَ باطِنَهُ»(۴).

ص:۳۹۳

۱- الفقیه ۴: ۲۲، و قد نقل الحر الروایه المذکوره بعده طرق بعضها صحیح، کطریق الشیخ الکلینی عن عده من اصحابنا عن احمد بن محمد بن خالد عن خلف بن حماد عن ابی عبد اللّه علیه السّلام فراجع وسائل الشیعه ۱۸: ۳۷۷ الباب ۱۶ من أبواب حد الزنا الحدیث ۱.

۲- النساء: ۱۵

۳- الاعراف/ ۳۱

۴- مجمع البحرین ج۴ ص۱۴۷ ؛ فحش .

و عن الباقر (علیه السلام) ما ظهر هو الزّنا و ما بطن هو المُخَالَّهُ"... قوله: وَیَأْمُرُکُمْ بالفحشاء(۱) , الفحشاءُ: الْفَاحِشَهُ و کل مستقبح من الفعل و القول، و یقال یَأْمُرُکُمْ بِالْفَحْشاءِ أی البخل، و یقال للبخل فَاحِشٌ و کل سوء جاوز حده فهو فاحش. و فَحُشَ الشی ء فُحْشاً مثل قبح قبحا وزنا و معنی، و فی لغه من باب قتل.

...قال فی النهایه: قد تکرر ذکر الفُحْشُ و الفَاحِشَهُ و الفَوَاحِشُ فی الحدیث، و هو کلما یشتد قبحه من الذنوب و المعاصی. و قد یکون الفُحشُ بمعنی الزیاده و الکثره...»(۲).

و فیه: انه لو تم هذا المعنی لزم تخصیص الایه المبارکه بالاکثر اذ لم یقل احد بان الفواحش بهذا المعنی یتوقف اثباتها علی اربعه رجال وتخصیصها بالاکثر قبیح لا یصدر عن الحکیم وعلیه فالایه المبارکه مختصه بالزنا .

هذا و ذهب العمانیّ الی ان اللّواط و السحق کباقی الأشیاء فی کفایه رجلین أو رجل و امرأتین فنقل المختلف ثمّه عنه انه قال: «الأصل فی الشهادات عند آل الرسول صلّی اللّه علیه و آله أصلان أحدهما لا یجوز فیه إلّا شهاده أربعه عدول و

۱- البقره/ ۲۶۸

۲- مجمع البحرین، ج ۴، ص: ۱۴۸

هی الشهاده فی الزّنا، و الأصل الآخر جائز فیه شاهدا عدل و هی الشهاده فی ما سوی الزّنا، و شهاده النساء مع الرّجال جائزه فی کلّ شی ء إذا کنّ ثقاه»(۱).

و لا بدّ أنّه استند إلی عموم {فَإِنْ لَمْ یَکُونٰا رَجُلَیْنِ فَرَجُلٌ وَ امْرَأَتٰانِ} و لم یقیّده بمورده التداین و هو کما تری خلاف ظاهر الایه.

و قد یستدل له ایضا فی غیر الزّنا من الحدود بخبر عبد الرّحمن، عن الصّادق (علیه السلام) فی خبر «و قال: تجوز شهاده النساء فی الحدود مع الرّجل»(۲) وفیه: انه ضعیف سندا.

و ذهب ابن بابویه إلی اشتراط ثلاثه رجال و امرأتین فی مطلق الحدود و تبعه ابنه فی مقنعه فی الزّنا، ففی رساله علیّ بن بابویه «و یقبل فی الحدود إذا شهدت امرأتان و ثلاثه رجال، و لا تقبل شهادتهنّ إذا کنّ أربع نسوه و رجلین»(۳).

و قال: فی المقنع «و لا بأس بشهاده النساء فی الحدود إذا شهد امرأتان و ثلاثه رجال، و لا یقبل شهادتین إذا کنّ أربع نسوه و رجلین»(۴) و حاصلهما عدم کفایه

۱- المختلف فی السابع من فصول قضاء فی الرّابع من مواضع بحثه .

۲- تهذیب الأحکام (تحقیق الخرسان)، ج ۶، ص: ۲۷۰ح۱۳۳

۳- مجموعه فتاوی ابن بابویه؛ ص: ۱۳۳؛ شهاده النساء .

۴- المقنع (للشیخ الصدوق)؛ ص: ۴۰۲؛ باب القضاء و الأحکام و و فی الکافی: ۷- ۳۹۰ ح ۳، و ص ۳۹۱ ضمن ح ۵، و ص ۳۹۲ ضمن ح ۱۱، و التهذیب: ۶- ۲۶۴ ضمن ح ۱۰۸ و ضمن ح ۱۱۰، و ص ۲۶۵ ذیل ح ۱۱۲، و الاستبصار: ۳- ۲۳ ح ۳ و ضمن ح ۵، و ص ۲۴ ذیل ح ۷ باختلاف فی اللفظ، عنها الوسائل: ۲۷- ۳۵۰- أبواب الشهادات- ب ۲۴ ح ۳ و ح ۵ و ح ۷.

شهاده رجلين، و لو كان معهما امرأتان و أنّها لا تثبت إلّا بأربعه رجال أو بثلاثه رجال أو امرأتين .

و لكن لم نقف لهما على مستند بل روى الكافى صحيحا عن جميل و ابن حمران، عن الصّادق (عليه السلام) قلنا: «أ تجوز شهاده النساء فى الحدود؟ قال: فى القتل وحده إنّ عليّا (عليه السلام) كان يقول: لا يبطل دم امرء مسلم»(۱).

و رواه الشيخ و حمله على قبول شهادتهنّ فى القتل على الدّيه بشهاده قوله «إنّ عليّا (عليه السلام) كان يقول: لا يبطل دم امرء مسلم»(۲) و بقرينه موثق غياث بن إبراهيم، عن جعفر بن محمّد، عن أبيه، عن عليّ عليهم السّلام: «لا تجوز شهاده النساء فى الحدود و لا فى القود»(۳).

اقول: و منه يفهم ان الذى لا يثبت بشهاده النساء فى باب القتل هو القود دون الديه، اذ بعدم ثبوت الديه يلزم بطلان دم المسلم بخلاف نفى القود مع ثبوت الديه فانه لا يلزم منه ذلك .

ص:۳۹۶

۱- تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان)، ج ۶، ص: ۲۶۶ح۱۱۶

۲- التّهذيب ح ۱۱۶ باب البيّنات

۳- تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان)، ج ۶، ص: ۲۶۵ح۱۱۴

و یؤیده خبر موسی بن إسماعیل، عن أبیه قال: حدّثنی أبی، عن أبیه، عن جدّه، عن علیّ علیهم السّلام قال: «کان علیّ بن أبی طالب (علیه السلام) یقول لا تجوز شهاده النساء فی الحدود و لا قود»(۱) ولا ینافی ما دل علی قبول شهاده المراه فی بعض الموارد لان النسبه بینهما بالعموم والخصوص المطلق.

(و یقوم فی الزنا الموجب للرّجم ثلاثه رجال و امرأتان، و للجلد رجلان و أربع نسوه)

و به قال الأکثر و هو الأشهر و تشهد له صحیحه الحلبی عن ابی عبد اللّه (علیه السلام): «سئل عن رجل محصن فجر بامرأه فشهد علیه ثلاثه رجال و امرأتان وجب علیه الرجم. و ان شهد علیه رجلان و اربع نسوه فلا تجوز شهادتهم و لا یرجم و لکن یضرب حدّ الزانی»(۲).

و صحیح الحلبیّ، عن الصّادق (علیه السلام): «سألته عن شهاده النساء فی الرّجم فقال: إذا کان ثلاثه رجال و امرأتان، و إذا کان رجلان و أربع نسوه لم یجز فی الرّجم»(۳) و غیرهما(۴).

۱- تهذیب الأحکام (تحقیق الخرسان)، ج ۶، ص: ۲۶۵ح۱۱۵

۲- وسائل الشیعه ۱۸: ۴۰۱ الباب ۳۰ من أبواب حد الزنا الحدیث ۱

۳- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۷، ص: ۳۹۰ح۳

۴- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۷، ص: ۳۹۲ح۸ وح۹

و قـد تقدم قول العمانیّ و المفید وانهما ذهبا إلی عدم کفایه غیر أربعه رجال فی الزّنا مطلقا،، و ذهب علیّ بن بابویه إلی اشتراط ثلاثه رجال و امرأتین فی مطلق الحدود و تبعه ابنه فی مقنعه فی الزّنا.

و أمّـا فی الفقیه فجمع بین روایـتی صـحیح صـفوان بن یحیی، عن محمّـد بن فضـیل، عن أبی الحسن (علیه السـلام): «سـألته عن شهاده النساء هل تجوز فی نکاح أو طلاق أو رجم- إلی- و تجوز فی حدّ الزّنا إذا کان ثلاثه رجال و امرأتین، و لا تجوز شـهاده رجلین و أربع نسوه»(۱) الدال باطلاقه علی عدم صحه شهاده رجلین واربع نسوه وبین صحیح الحلبیّ، عن الصّادق (علیه السلام): سئـل عن رجل محصن فجر بامرأه فشـهد علیه ثلاثه رجال و امرأتان؟ قال: وجب علیه الرّجم فإن شـهد علیه رجلان و أربع نسوه فلا تجوز شهادتهم و لا یرجم و لکن یضرب الحدّ حدّ الزّانی»(۲) الدال علی صحه شهاده رجلین واربع نسوه فی خصوص الجلد ولا تنافی بینهما بل الثانی یقید الاول والنتیجه صحه ما قاله المصنف فی المتن .

ص:۳۹۸

۱- من لا یحضره الفقیه، ج ۳، ص: ۵۲ح۲۹ ومثله خبر أبی بصیر: «سألته عن شهاده النساء- إلی- غیر أنّها تجوز شهادتها فی حدّ الزّنا إذا کان ثلاثه رجال و امرأتان و لا تجوز شهاده رجلین و أربع نسوه» الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۷، ص: ۳۹۱ح۴ فانه مطلق وصحیح الحلبی یقیده .

۲- من لا یحضره الفقیه، ج ۴، ص: ۲۵ح۶

اقول: و لکن الکافی والاستبصار والتهذیب(۱) رویا صحیح محمّد بن فضیل بإسناد آخر و متن آخر بإسنادهما، عن ابن محبوب، عن محمّد بن فضیل، عن أبی الحسن الرّضا (علیه السلام): «قلت له تجوز شهاده النساء فی النکاح أو طلاق أو فی رجم- إلی- و تجوز شهادتهنّ فی حدّ الزّنا إذا کانوا ثلاثه رجال و امرأتان و لا تجوز شهاده رجلین و أربع نسوه فی الزّنا و الرّجم- الخبر»(۲) الدال بالخصوص علی عدم شهاده رجلین واربع نسوه فی الزنا والرجم , وعلیه فتتعارض نسختاه ویتساقطان فلا یمکن الاستناد الی کلا النسختین , وعلیه فتثبت شهاده رجلین واربع نسوه فی حد الزنا لا الرجم.

و اما ما فی صحیح ابن محبوب عن إبراهیم الحارثیّ، عن الصادق (علیه السلام) فی خبر: و تجوز فی حدّ الزّنا إذا کان ثلاثه رجال و امرأتان، و لا تجوز إذا کان رجلان و أربع نسوه، و لا تجوز شهادتهنّ فی الرجم»(۳) الدال علی عدم کفایه شهاده رجلین واربع نسوه. فالظاهر زیاده «و لا تجوز شهادتهنّ» قبل «فی الرجم» فرواه الشیخ فی التهذیبین عن کتاب أحمد الأشعریّ بدونها(۴) کما وانه لا یقاوم ما تقدم من النصوص المعتبره.

ص:۳۹۹

۱- التّهذیب (فی ۱۱۰ من بیّناته) و الاستبصار (فی ۵ من ۹ من شهاداته)

۲- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۷، ص: ۳۹۱ح۵

۳- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۷، ص: ۳۹۲ح۱۱

۴- التّهذیب فی ۱۱۲ من بیناته، و الاستبصار فی ۷ من ۹ من شهاداته

و أمّا ما رواه التّهذيب «عن محمّد بن مسلم، عن الصّادق (عليه السلام) إذا شهد ثلاثه رجال و امرأتان لم تجز فى الرّجم»(۱) فحمله الشيخ على التقيّه، قلت: ولا يقاوم ما تقدم .

و منها ما يثبت برجلين

(و منها ما يثبت برجلين)

لعموم حجيه البينه فى كلّ شى ء غير الزّنا و ما ألحق به فان الاصل الاولى فى الاثبات هو البينه بمعنى شهاده رجلين عدلين لان ذلك هو المنصرف من كلمه «البينه» المعتبره فى الاثبات فى مثل قوله صلّى اللّه عليه و آله: «البينه على من ادعى»(۲) أو «انما اقضى بينكم بالبينات و الايمان»(۳).

و على تقدير التشكيك فى ذلك يمكن التمسك بالاطلاق المقامى، فان الوسيله المعروفه فى الاثبات هى شهاده عدلين، و السكوت عن تحديد البينه لا بدّ ان يكون اعتمادا على ذلك .

(و هى الرّدّه)

۱- التّهذيب فى ۱۱۳ من بيناته، و الاستبصار فى ۸ من ۹ من شهاداته

۲- وسائل الشيعه ۱۸: ۱۷۰ الباب ۳ من أبواب الشهادات الحديث ۱

۳- وسائل الشيعه ۱۸: ۱۶۹ الباب ۲ من أبواب الشهادات الحديث ۱

و يؤيـد كفـايه الشاهـدين فى خصوصـها خبر مسـمع بن عبـد الملـك، عن أبى عبـد اللّه (عليه السـلام): «أنّ أمير المؤمنين (عليه السـلام) كان يحكم فى زنديق إذا شـهد عليه رجلان عدلان مرضيّان و شهد له ألف بالبراءه يجيز شهاده الرّجلين، و يبطل شهاده الألف لأنّه دين مكتوم»(۱).

(و القذف و الشرب و حدّ السرقه) لعموم حجيه البينه .

(و الزكاه و الخمس و النذر و الكفاره)

وهذه الأربعه وان كانت مالا لكنه ليس المقصود منها أولاً المال، بل هى حقوق اللّه .

(و الإسلام و البلوغ و الولاء و التعديل و الجرح و العفو عن القصاص و الطلاق و الخلع و الوكاله و الوصيه اليه و النسب)

لأنّ هذه ليست بمال حتى تثبت برجل و امرأتين فلا بدّ فيها من شهاده رجلين .

هذا وقد تقدم التفصيل بين حقوق الناس حيث انها تثبت بشاهد ويمين المدعى الا ما خرج بالدليل كالطلاق باقسامه دون حقوق الله(۲) فراجع.

۱- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ۷، ص: ۴۰۴ح۹
۲- ص ۲۶۹

(و الهلال)

كما فى صحيح عبد اللّه بن سنان، عن الصّادق (عليه السلام) «لا تجوز شهاده النّساء فى رؤيه الهلال»(1).

وصحيح حمّاد بن عثمان، عنه (عليه السلام): «لا تقبل شهاده النّساء فى رؤيه الهلال و لا يقبل فى الهلال إلّا رجلان عدلان»(2).

و صحيح العلاء، عن أحدهما عليهما السّلام: «لا تجوز شهاده النساء فى الهلال- الخبر»(3).

و اما خبر داود بن الحصين الدال على الفرق بين هلال رمضان و هلال شوّال «قال: لا تجوز شهاده النّساء فى الفطر إلّا شهاده رجلين عدلين و لا بأس فى الصَّوم بشهاده النّساء و لو امرأةً واحده»(4). فشاذ و قد اعرض عنه الاصحاب كما و قد رده الشيخ و حمله على بعض المحامل .

ص:۴۰۲

۱- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ۷، ص: ۳۹۱ح۸
۲- تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان)، ج ۶، ص: ۲۶۹ح۱۲۹
۳- تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان)، ج ۶، ص: ۲۶۹ح۱۳۰
۴- تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان)، ج ۶، ص: ۲۶۹ح۱۳۰

و منها ما يثبت برجلين و رجل و امرأتين و شاهد و يمين

(و منها ما يثبت برجلين و رجل و امرأتين و شاهد و يمين مثل الديون و الأموال و الجنايه الموجبه للدّيه)

كما يدل عليه قوله تعالى {وَ اسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجٰالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونٰا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَ امْرَأَتٰانِ}(۱) الوارد فى الدّيون بقرينه ما قبله {إِذٰا تَدٰايَنْتُمْ بِدَيْنٍ} وتدخل أمثالها كالاموال والجنايه الموجبه للديه لان العرف لايفهم خصوصيه للديون .

نعم يلحق بالدّيون ما يكون من حقوق النّاس، كما يشهد لذلك أخبار ثبوت النكاح بشهاده النساء مع الرّجل كما ذهب اليه الإسكافىّ و ابنا بابويه و الحلبىّ و الشيخ فى مبسوطه و هو ظاهر العمانىّ ودل على ذلك صحيح الحلبىّ، عن الصّادق (عليه السلام): «سئل هل تقبل شهاده النساء فى النكاح، فقال: تجوز إذا كان معهنّ رجل- الخبر»(۲) كما تقدم.

كما و قد تقدم كفايه شهاده الشاهد الواحد واليمين فى جميع الحقوق بلا فرق بين الماليه وغيرها كما هو صريح صحيح محمد بن مسلم: «لو كان الأمر إلينا لأجزنا شهاده الرّجل إذا علم منه خير مع يمين الخصم فى حقوق النّاس، فأمّا ما

۱- البقره ۲۸۲

۲- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ۷، ص: ۳۹۰ح۲

كان من حقوق اللّه عزّ و جلّ و رؤيه الهلال فلا»(۱) وهی صريحه فی كون حقوق الناس ما تقابل حقوق الله تعالی ورؤيه الهلال , كما و ان ظاهر صحيح منصور بن حازم، عنه (عليه السلام): «كان النّبیّ صلّی اللّه عليه وآله يقضی بشاهد واحد مع يمين صاحب الحقّ»(۲) كذلك فان صاحب الحق اعم ممن يدعی مالاً ـ ام غيره , وعليه فلا ـ وجه لتقييد ذلك بالمال دون غيره و الحاصل ثبوت جميع الحقوق بالشاهد واليمين الّا ما خرج بالدليل و قد مال إلی هذا القول السبزواری و صاحب الجواهر قدس سرهما إلّا فيما ثبت الإجماع علی عدم ثبوته بهما(۳), كما و نقل المصنّف القول بثبوت العتق بالشاهد الواحد ويمين المدعی .

ثم انه قد تقدم قيام شهاده مرأتين مقام شهاده الرجل فی الدين كما دل علی ذلك صحيحی منصور بن حازم والحلبی(۴) .

و منها ما يثبت بالرجال و النساء و لو منفردات

(و منها ما يثبت بالرجال و النساء و لو منفردات كالولاده و الاستهلال و عيوب النساء الباطنه و الرضاع و الوصيّه له)

ص:۴۰۴

۱- تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان)، ج ۶، ص: ۲۷۲ح۱۴۵

۲- الكافی (ط - الإسلاميه)، ج ۷، ص: ۳۸۵ح۴

۳- كفايه الأحكام: ۲۷۲، الجواهر ۴۰: ۲۷۲

۴- ص۲۶۸

۱- أمّا عیوب النساء کثبوت العذره فلموثقه عبد اللّه بن بکیر عن ابی عبد اللّه (علیه السلام): «تجوز شهاده النساء فی العذره و کل عیب لا یراه الرجل»(۱)، و صحیحه عبد اللّه بن سنان: «سمعت ابا عبد اللّه (علیه السلام) یقول: ... تجوز شهاده النساء و حدهن بلا رجال فی کل ما لا یجوز للرجال النظر الیه ...»(۲) و غیرهما.

ثم انه لابد من شهاده أربع نساء وذلک لان النصوص وان کانت مطلقه الّا أن القائم مقام رجلین هو اربع نساء.

۲- واما الرضاع فنسب المختلف إلی العمانیّ قبول شهاده النساء فیه بدلیل انه من مصادیق ما لا یراه الرجال مع انه لم یصرح بالرضاع وانما اکتفی بقوله: «یجوز عند آل الرّسول شهادتهنّ وحدهنّ فی ما لا ینظر إلیه الرّجال»(۳) و هو کما تری فما لا ینظر إلیه العذره، دون الرّضاع کما نسب ذلک أیضا إلی الإسکافی لقوله: «و کلّ أمر لا یحضره الرّجال و لا یطّلعون علیه فشهاده النساء فیه جائزه کالعذره و الاستهلال و الحیض»(۴) و الحال ان ما لا ینظر إلیه الرّجال ما مثّل به، و بالجمله

۱- وسائل الشیعه ۱۸: ۲۶۰ الباب ۲۴ من أبواب الشهادات الحدیث۹ نقلا الکافی (فی ۷ من ۱۳ من شهاداته) و رواه التّهذیب فی ۱۳۷ من بیّناته عن عبد الرّحمن بن بکیر، عنه علیه السّلام. و هو تصحیف.

۲- وسائل الشیعه ۱۸: ۲۶۰ الباب ۲۴ من أبواب الشهادات الحدیث ۱۰

۳- مجموعه فتاوی ابن أبی عقیل؛ ص: ۱۵۱؛ الشهاده .

۴- مختلف الشیعه فی أحکام الشریعه، ج ۸، ص: ۴۷۵

نسبه العدم إليهما أولى من نسبه القبول كما قال به المفيد(۱) و الدّيلمی(۲) و الشیخ فی موضع من المبسوط و قال فی آخر: «روی أصحابنا أنّه لا تقبل شهاده النساء فی الرّضاع أصلا»(۳) و بالعدم صرّح فی الخلاف(۴) و العدم ظاهر الصّدوقین(۵) حیث خصّا قبول شهادتهنّ بالنکاح و الدّین و ما لا ینظر الرّجال إلیه.

و یدلّ علی العدم صحیح الحلبیّ، عن أبی عبد اللّه (علیه السلام): «سألته عن امرأه تزعم أنّها أرضعت المرأه و الغلام، ثمّ تنکر، قال: تصدّق إذا أنکرت، قلت: فإنّها قالت و ادّعت بعد: بأنّی قد أرضعتهما، قال: لا تصدّق و لا تنعّم»(۶) ای لا یقال لها نعم. «قال المطرزی: تنعم الرجل ای قال له: نعم» ودلالتها علی عدم قبول شهادتها واضحه .

۱- المقنعه: ۷۲۷.

۲- و ما تقبل فیه شهاده النساء: فکلّ ما لا یراه الرجال، کالعذره و عیوب النساء و النفاس و الحیض و الولاده و الاستهلال و الرضاع، و تقبل فیه شهاده امرأه واحده إذا کانت مأمونه. المراسم: ۲۳۳.

۳- شهاده النساء لا تقبل فی الرضاع عندنا، و تقبل فی الاستهلال و العیوب تحت الثیاب و الولاده، و قال بعضهم تقبل فی جمیع ذلک، و فیه خلاف.و من قال تقبل، قال: لا تقبل إلا شهاده أربع منهن، و فیه خلاف آخر بینهم. المبسوط فی فقه الإمامیه؛ ج ۵، ص: ۳۱۱ .

۴- الخلاف؛ ج ۵، ص: ۱۰۶؛ مسأله ۱۹ رد شهاده النساء فی الرضاع .

۵- المقنع: ۱۳۵ ؛ النجعه ج۸ کتاب الشهادات .

۶- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۵، ص: ۴۴۵ح۹

و یؤیده خبر صالح بن عبد اللّه الخثعمی: «سألت أبا الحسن موسی (علیه السلام) عن أمّ ولد لی صدوق زعمت أنّها أرضعت جاریه، لی أصدقها قال: لا»(۱).

و أمّا استدلال المختلف للقبول بمرسل ابن بکیر، عن الصّادق (علیه السلام): «امرأه أرضعت غلاما و جاریه، قال: یعلم ذلک غیرها، قلت: لا، قال: لا تصدّق إن لم یکن معها غیرها» بأنّ مفهومها أنّه تقبل لو کان معها غیرها و لو من النساء.

ففیه: مضافا لضعفه سندا ان مفهومها انه یقبل منها مع غیرها اما من هو الغیر؟ فالمفهوم ساکت عن ذلک .

و الحاصل ان الرضاع لا یثبت بشهاده النسوان منفردات .

۳- وأمّا الولاده و الاستهلال فلصحیح الحلبیّ، عن الصّادق (علیه السلام) فی خبر: «و سألته عن شهاده القابله فی الولاده قال: تجوز شهاده الواحده، و قال: تجوز شهاده النساء فی الدّین و فی المنفوس و العذره»(۲).

و صحیح محمّد بن فضیل، عن الرّضا (علیه السلام): «قلت له: تجوز شهاده النّساء فی النکاح أو الطلاق أو فی رجم، قال: تجوز شهاده النّساء فی ما لا یستطیع الرّجال أن ینظروا إلیه و لیس معهنّ رجل- الخبر»(۳).

۱- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۵، ص: ۴۴۶ح۱۷

۲- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۷، ص: ۳۹۰ح۲

۳- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۷، ص: ۳۹۱ح۵

و صحیح محمّد بن مسلم فی خبر: «و قال: سألته عن النساء تجوز شهادتهنّ؟ فقال: نعم فی العذره و النفساء»(۱).

۴- و اما ان الوصیه تثبت بالنحو المتقدم ایضا فلصحیحه محمد بن قیس عن ابی جعفر (علیه السلام) عن امیر المؤمنین (علیه السلام): «قضی فی وصیه لم تشهدها الا امرأه فأجاز شهاده المرأه فی ربع الوصیه»(۲).

و صحیح ربعی، عن أبی عبد اللّه (علیه السلام) «فی شهاده امرأه حضرت رجلا یوصی لیس معها رجل فقال: یجاز ربع ما أوصی بحساب شهادتها»(۳).

و خبر أبان، عنه (علیه السلام) «أنّه قال فی وصیّه لم یشهدها إلّا امرأه فأجاز شهاده المرأه فی الرّبع من الوصیّه بحسب شهادتها»(۴).

و اما خبر عبد الرحمن: «سألت ابا عبد اللّه (علیه السلام) عن المرأه یحضرها الموت و لیس عندها الا امرأه، تجوز شهادتها؟ قال: تجوز شهاده النساء فی العذره و

۱- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۷، ص: ۳۹۱ح۶
۲- وسائل الشیعه ۱۳: ۳۹۶ الباب ۲۲ من أحکام الوصایا الحدیث ۴
۳- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۷، ص: ۴ح۴
۴- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۷، ص: ۴ح۵

المنفوس ...»[(۱)] فضـعیف سندا بالحسین والمعلی لاهمال الاول وتضعیف الثانی , مضافا الی ان الجواب لا یطابق السؤال ولا اقل من اجمال الجواب .

و اما معتبر إبراهیم بن محمّد الهمدانیّ قال: «کتب أحمد بن هلال إلی أبی الحسن (علیه السـلام): امرأه شهدت علی وصیّه رجل لم یشهدها غیرها و فی الورثه من یصدّقها و فیهم من یتّهمها فکتب (علیه السلام): لا إلّا أن یکون رجل و امرأتان و لیس بواجب أن تنفذ شهادتها»[(۲)]. فقال الشـیخ فیه: المراد لا تنفـذ فی جمیع الوصـیّه بل فی الرّبع. قلت: اما توجیه الشـیخ له فلا شاهد له لکنه شاهد علی انه لا وثوق به کما وانه ضعیف بابن هلال مضافا الی ان ذیله «لیس بواجب»لا محصل له .

و اما صحیح محمّد ابن إسماعیل بن بزیع، عن الرّضا (علیه السلام): «سألته عن امرأه ادّعی بعض أهلها أنّها أوصت عند موتها من ثلثهـا بعتق رقبه لهـا أ یعتق ذلـک و لیس علی ذلـک شاهـد إلّا النّسـاء؟ قـال: لاـ تجوز شـهاده النّساء فی هـذا»[(۳)] فحمله الشـیخ ایضاعلی ما مرّ وحمله وان کان تبرعیا الا انه ایه مردودیه الخبر عند الشیخ مع عمل الاصحاب بما یعارضه مما تقدم من النصوص المعتبره .

۱- وسائل الشیعه ۱۸: ۲۶۲ الباب ۲۴ من أبواب الشهادات الحدیث ۲۱

۲- تهذیب الأحکام (تحقیق الخرسان)، ج ۶، ص: ۲۶۸ح۱۲۴

۳- تهذیب الأحکام (تحقیق الخرسان)، ج ۶، ص: ۲۸۰ح۱۷۶

۵- و اما ان القابله تمضی شهادتها بلحاظ الربع فلصحیحه عمر بن یزید: «سألت ابا عبد اللّه (علیه السلام) عن رجل مات و ترک امرأته و هی حامل فوضعت بعد موته غلاما ثم مات الغلام بعد ما وقع الی الارض فشهدت المرأه التی قبّلتها انه استهل و صاح حین وقع الی الارض ثم مات، قال: علی الامام ان یجیز شهادتها فی ربع میراث الغلام»(۱) و غیرها.

و اذا کان بعض النصوص دالا باطلاقه علی ثبوت تمام الترکه بشهاده القابله من قبیل صحیحه عبد اللّه بن سنان: «سمعت ابا عبد اللّه (علیه السلام) یقول: ... تجوز شهاده القابله و حدها فی المنفوس(۲) فلا بدّ من رفع الید عن اطلاقه بالصحیحه المتقدمه.

و اما تعمیم الحکم لمطلق المرأه وان لم تکن قابله فلما یستفاد من بعض النصوص، من قبیل صحیحه محمد بن مسلم: «سألته تجوز شهاده النساء و حدهن؟ قال: نعم فی العذره و النفساء»(۳) و غیرها.

علی ان ما دلّ علی ثبوت ربع الترکه بشهاده القابله لیس له دلاله علی تقیید الحکم بها بل کان ذلک مورد السؤال، و معه یتعدی الی غیره لعدم فهم الخصوصیه بلا حاجه الی البحث عن اطلاق یعم مطلق المرأه.

ص:۴۱۰

۱- وسائل الشیعه ۱۸: ۲۵۹ الباب ۲۴ من أبواب الشهادات الحدیث ۶

۲- وسائل الشیعه ۱۸: ۲۶۰ الباب ۲۴ من أبواب الشهادات الحدیث ۱۰

۳- وسائل الشیعه ۱۸: ۲۶۲ الباب ۲۴ من أبواب الشهادات الحدیث ۱۹

و اما ان الدیه یثبت ربعها بشهاده المرأه الواحده و نصفها بشهاده ثنتین و هکذا فلصحیحه محمد بن قیس عن ابی جعفر (علیه السلام): «قضی امیر المؤمنین (علیه السلام) فی غلام شهدت علیه امرأه انه دفع غلاما فی بئر فقتله فأجاز شهاده المرأه بحساب شهاده المرأه»(۱)، فان جمله «بحساب شهاده المرأه» تدل علی ثبوت النصف بشهاده المرأتین، و هکذا.

و اذا قیل: ان الجمله المذکوره غیر ثابته فی طریق الشیخ الصدوق(۲).

قلنا: هذا لا یستلزم عدم ثبوتها بعد ورودها بطریق الشیخ الطوسی الذی هو طریق معتبر.

علی ان حذف الجمله المذکوره فی طریق الشیخ الصدوق لعله من باب وضوح الامر لبعد ثبوت تمام الدیه بشهاده المرأه الواحده.

و صحیح عبد اللّه بن سنان، عن الصّادق (علیه السلام): تجوز شهاده القابله فی المولود إذا استهلّ. و صاح فی المیراث، و یورث الرّبع من المیراث بقدر شهاده امرأه واحده، قلت: فإن کانت امرأتین؟ قال: تجوز شهادتهما فی النصف من المیراث»(۳).

۱- وسائل الشیعه ۱۸: ۲۶۳ الباب ۲۴ من أبواب الشهادات الحدیث ۲۶

۲- لاحظ ذیل الحدیث فی وسائل الشیعه.

۳- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۷، ص: ۱۵۶ح۴

و اما خبر أبی بصیر، عن الباقر (علیه السلام): تجوز شهاده امرأتین فی الاستهلال»(۱) و مرسل التحف فی ما روی عن الهادی (علیه السلام) فی عنوان أجوبته (علیه السلام) لیحیی بن أکثم عن مسائله: «و أمّا شهاده المرأه وحدها الّتی جازت فهی القابله جازت شهادتها - الی - فان کانت وحدها قبل قولها مع یمینها»(۲). فمضافا لضعفهما سندا قد اعرض الاصحاب عنهما .

و منها ما یثبت بالنّساء منضمّات خاصّه

(و منها ما یثبت بالنّساء منضمّات خاصّه و هو الدیون و الأموال)

کما فی قول اللّه تعالی {فَرَجُلٌ وَ امْرَأَتانِ} الوارد فی الدّیون بقرینه ما قبله {إِذا تَدایَنْتُمْ بِدَیْنٍ} وتدخل أمثالها کالاموال والجنایه الموجبه للدیه لان العرف لایفهم خصوصیه للدیون , وتقدم فی صحیح یونس عمّن رواه قال: استخراج الحقوق بأربعه وجوه- إلی- فإن لم یکونا رجلین فرجل و امرأتان، فإن لم تکن امرأتان فرجل و یمین المدّعی- الخبر»(۳).

۱- تهذیب الأحکام (تحقیق الخرسان)، ج ۶، ص: ۲۸۴ح۱۸۷

۲- وسائل الشیعه؛ ج ۲۷، ص: ۳۶۵؛ ۲۴ باب ما تجوز شهاده النساء فیه و ما لا تجوز .

۳- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۷، ص: ۴۱۶ح۳

كما و تقدم صحيح منصور بن حازم قال: «حدّثنى الثقه عن أبى الحسن (عليه السلام) قال: إذا شهد لصاحب الحقّ امرأتان و يمينه فهو جائز»(۱).

و صحيح الحلبىّ، عن أبى عبد اللّه (عليه السلام): «إنّ النّبىّ صلّى اللّه عليه و آله أجاز شهاده النساء مع يمين الطالب فى الدّين، يحلف باللّه أنّ حقّه لحقّ»(۲) كما تقدم ذلك.

اقول: ولاـ شاهد لقبول شهاده أربع نسوه بلا يمين المدعى إلّا على ما فى صحيح الحلبىّ عن الصّادق (عليه السلام) «أنّ النّبىّ صلّى اللّه عليه و آله أجاز شهاده النساء فى الدّين و ليس معهنّ رجل»(۳) و هو خبر شاذّ تردّه جميع الأخبار و منها صحيح الحلبى وقد اعرض عنه الاصحاب . قيل: والظاهر أنّ قوله: «فى الدّين» محرّف «مع اليمين» للتشابه الخطى بينهما.

حصيله البحث:

تفصيل الحقوق: فمنها ما يثبت بأربعه رجالٍ و هو الزّنى و اللّواط, و يكفى فى الموجب للرّجم ثلاثه رجالٍ و امرأتان، و للجلد رجلان و أربع نسوهٍ.

ص:۴۱۳

۱-ا لكافى (ط - الإسلاميه)، ج ۷، ص: ۳۸۵ح۶

۲-ا لكافى (ط - الإسلاميه)، ج ۷، ص: ۳۸۵ح۷

۳- تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان)، ج ۶، ص: ۲۶۳ح۱۰۶

و منها برجلين و هی الرّدّه و القذف و الشّرب و السحق و حدّ السّرقه و الزّكاه و الخمس و النّذر و الكفّاره و الإسلام و البلوغ و الولاء و التّعديل و الجرح و العفو عن القصاص و الطّلاق و الخلع و الوكاله و الوصيّه إليه و النّسب و الهلال.

و منها ما يثبت برجلين و رجلٍ و امرأتين و شاهدٍ و يمينٍ و هو الدّيون و الأموال و الجنايه الموجبه للدّيه و يلحق بالدّيون ما يكون من حقوق النّاس فتكفی شهاده الشاهد الواحد واليمين فی جميع الحقوق بلا فرق بين الماليه وغيرها.

و منها بالرّجال و النّساء و لو منفرداتٍ كالولاده, و عيوب النّساء الباطنه و الوصيّه له و لابد من شهاده أربع نساء و الاستهلال و القابله بل مطلق المرأه تمضی شهادتها بلحاظ الربع , و الديه يثبت ربعها بشهاده المرأه الواحده و نصفها بشهاده ثنتين و هكذا, و لا يثبت الرّضاع بذلك.

و منها بالنّساء منضماتٍ خاصّةً و هو الدّيون و الأموال.

الفصل الثالث فی الشهاده علی الشهاده

و محلّها حقوق الناس كافه

(و محلّها حقوق الناس كافه سواء كانت عقوبه كالقصاص أو غير عقوبه كالطلاق و النسب و العتق أو مالا- كالقرض و عقود المعاوضات و عيوب النساء، و الولاده و الاستهلال و الوكاله و الوصيه بقسميهما)

اقول: اما صحه الشهاده على الشهاده فلا خلاف فيها عندنا كما هى مقتضى القاعده فان شهاده الاصل كسائر الأشياء مشموله لإطلاق أدله حجيه الشهاده.

و لا يثبت فى حق اللّه تعالى محضا

(و لا يثبت فى حق اللّه تعالى محضا كالزنا و اللواط و السحق)

وذلك لموثقه طلحه بن زيد عن ابى عبد اللّه (عليه السلام) عن ابيه عن على (عليه السلام): «كان لا يجيز شهاده على شهاده فى حدّ»(۱) و غيرها.

(أو مشتركا كالسرقه و القذف على خلاف)

خالف فى ذلك الشيخ فى خصوص الشهاده على الإقرار بالزّنا فقال فى الخلاف بقبول شهاده رجلين فيه فقال: «يثبت الإقرار بالزّنا بشهاده رجلين، و للشافعىّ قول لا يثبت إلّا بأربعه كأصله، دليلنا ثبوت عموم الإقرارات بشاهدين»(۲).

و فيه: ان مقتضى اطلاق الموثقه المتقدمه عدم الفرق بين كون الحد خاصا باللّه سبحانه او مشتركا كما هو واضح.

۱- وسائل الشيعه ۱۸: ۲۹۹ الباب ۴۵ من أبواب الشهادات الحديث ۱

۲- الخلاف؛ ج ۶، ص: ۲۵۱؛ مسأله ۳: يثبت الإقرار بالزنا بشهاده رجلين.

و لو اشتمل الحق على الأمرين

(و لو اشتمل الحق على الأـمرين يثبت حق النّاس خاصه فيثبت بالشـهاده على إقراره بالزنا نشـر الحرمه لا الحـد) كما تقـدم عـدم ثبوت الحدود بها .

(و يجب أن يشهد على كل واحد عدلان و لو شهدا على الشاهدين فما زاد جاز)

فلا تثبت شـهاده الاصل الّا بشهاده رجلين كما دلت عليه النصوص الخاصه، كموثقه طلحه بن زيد عن ابى عبد اللّه (عليه السلام) عن ابيه عن على (عليه السلام): «كان لا يجيز شهاده رجل على رجل الا شهاده رجلين على رجل»(۱) و غيرها.

و اما صـحيحه البزنطى قال سـمعت الرّضا (عليه السـلام) يقول قال أبو حنيفه لأبى عبد اللَّه (عليه السـلام) تُجِيزُونَ شَهَادَةَ وَاحِدٍ وَ يَمِيناً قَالَ نَعَمْ قَضَـی بِهِ رَسُولُ اللَّهِ ص و قضـى به على (عليه السلام) بينَ أَظْهُرِكُمْ بِشَاهِدٍ وَ يَمِينٍ فَتَعَجَّبَ أَبُو حَنِيفَه فَقَال: أبو عبد اللَّه (عليه السـلام) أ تعجب من هَذَا إِنَّكُمْ تَقْضُونَ بِشَاهِدٍ وَاحِدٍ فِی مِائَهِ شَاهِدٍ فَقَالَ لَهُ لَا نَفْعَلُ فَقَالَ بلى تبعثون رجلا واحدا فيسأل عن مـائه شاهـد فتجيزون شـهادتهم بقوله و انمـا هو رجل واحـد»(۲) التى قـد يتوهم منهـا الاكتفـاء بشـهاده الواحـد . اقول: لكن ظاهرها ان الاتيان

ص:۴۱۶

۱- وسائل الشيعه ۱۸: ۲۹۸ الباب ۴۴ من أبواب الشهادات الحديث ۲

۲- وسائل الشيعه ۱۸: ۱۹۶ الباب ۱۴ من أبواب كيفيه الحكم الحديث ۱۷

بشاهد واحد من فتاواهم وكان جواب الامام (عليه السلام) لرد ما استشكله ابو حنيفه فلا دلاله فيه على ارتضاء الامام (عليه السلام) له .

و اما ما فى موثقه غياث بن ابراهيم عن جعفر عن ابيه: «ان عليا (عليه السلام) قال: لا اقبل شهاده رجل على رجل حى و ان كان باليمين»(۱).

فالظاهر منها شهاده شخص واحد ولو مع يمين المدعى من دون انضمام ثان اليه لإثبات شهاده الاصل.

و مما يؤكد ذلك موثقته الاخرى، حيث ورد فيها: «ان عليا (عليه السلام) كان لا يجيز شهاده رجل على شهاده رجل الا شهاده رجلين على شهاده رجل»(۲).

(و يشترط تعذر حضور شاهد الأصل بموت أو سفر أو مرض و ضابطه المشقه فى حضوره)

قال: الشيخ فى الخلاف: «الظاهر من المذهب أنّه لا تقبل شهاده الفرع مع تمكّن حضور شاهد الأصل- إلى- و فى أصحابنا من قال: يجوز أن يحكم بذلك مع الإمكان- إلى- و الدّليل على جوازه أنّ الأصل جواز قبول الشهاده على الشّهاده و تخصيصها بوقت دون وقت أو على وجه دون وجه، يحتاج إلى دليل، و أيضا

۱- وسائل الشيعه ۱۸: ۲۹۸ الباب ۴۴ من أبواب الشهادات الحديث ۳

۲- وسائل الشيعه ۱۸: ۲۹۸ الباب ۴۴ من أبواب الشهادات الحديث ۴

روی أصحابنا أنّه إذا اجتمع شاهد الأصل و شاهد الفرع و اختلفا فإنّه تقبل شهاده أعدلهما، حتّی أنّ فی أصحابنا من قال تقبل شهاده الفرع و تسقط شهاده الأصل لأنّه یصیر الأصل مدّعی علیه، و الفرع بیّنه المدّعی للشهاده علی الأصل»(1).

قلت: أمّا القول باشتراط عسر حضور الأصل فیشهد له خبر محمّد بن مسلم، عن الباقر (علیه السلام) «فی الشهاده علی شهاده الرّجل و هو بالحضره فی البلد، قال: نعم و لو کان خلف ساریه و یجوز ذلک إذا کان لا یمکنه أن یقیمها لعلّه تمنعه من أن یحضر و یقیمها، فلا بأس بإقامه الشهاده علی شهادته»(2). و به عمل الفقیه لکنه ضعیف سندا و یعارضه ما دل علی اختلاف الاصل و الفرع مما سیاتی .

و اما القول بالجواز مطلقا فهو الظاهر من الکافی حیث لم یرو خبر محمّد بن مسلم الدّالّ علی اشتراط عسر حضور الأصل و اقتصر علی روایه صحیحی ابن سنان و عبد الرّحمن و غیرهما الداله علی قبول شهاده أعدلهما عند التعارض

ففی صحیح عبد الله بن سنان، عن الصّادق (علیه السلام) «فی رجل شهد علی شهاده رجل فجاء الرّجل، فقال لم أشهده، فقال: تجوز شهاده أعدلهما و لو کان أعدلهما

۱- الخلاف فی ۶۵ من مسائل شهاداته .

۲- وسائل الشیعه، ج ۲۷، ص: ۴۰۳ب۴۴ من ابواب الشهادات ح ۱

واحدا لم تجز شهادته عداله فيهما»(۱) , و رواه الفقيه صحيحا عن عبد اللّه بن سنان، عن عبد الرّحمن بن أبى عبد اللّه، عنه (عليه السلام) و فى آخره «و إن كانت عدالتهما واحده لم تجز شهادته».

و صحيح عبد الرّحمن، عن أبى عبد اللّه (عليه السلام) «فى رجل شهد على شهاده رجل فجاء الرّجل فقال: لم أشهده، فقال: تجوز شهاده أعدلهما»(۲).

و نقل المختلف ذلك ايضا عن علىّ بن بابويه وأنّه قال: بمثل ما رواه ابنه فى تكذيب الأصل للفرع أنّ مع استوائهما فى العداله تبطل شهاده الفرع، فقال: قال علىّ بن بابويه «فإن استويا فى العداله بطلت الشهاده»(۳).

هذا و فصل المبسوط تفصيلا آخر غير ما فى صحيحى ابن سنان و عبد الرّحمن فقال: «فان سمع الحاكم من الفرع و الأصل مريض أو غائب ثم قدم الغائب و برأ المريض، لم يخل من أحد أمرين إما أن يكون بعد حكم الحاكم أو قبله، فان كان بعد حكمه لم يقدح ذلك فى حكمه لأن حكمه قد نفذ قبل حضور الأصل و إن كان قبل حكم الحاكم بشهاده الفرع لم يحكم الحاكم بشهاده الفرع، لأنه إنما

۱- وسائل الشيعه، ج ۲۷، ص: ۴۰۵ ب۴۶ من ابواب الشهادات ح۳ و الظاهر أنّ ما فى الكافى (ج۷- ۳۹۹- ۱) زائدا على ما فى التّهذيب «عداله فيهما» زائد لعدم محصّل له و عدم وجوده فى التّهذيب (۶- ۲۵۶- ۶۷۰) مع نقله عن الكافى

۲- وسائل الشيعه، ج ۲۷، ص: ۴۰۵ ب۴۶ من ابواب الشهادات ح۲

۳- النجعه ج۸ كتاب الشهادات .

يحكم بالفرع لتعـذر الأصل، فإذا حضـر زالت العله، و إن سـمع الحاكم من الفرع فى الموضع الـذى يسوغ له أن يسـمع و يحكم بشـهادته، ثم تغيرت حال الأصل، كان الحكم فيه كما لو سمع من الأصل نفسه ثم تغيرت حاله، فان عمى الأصل أو خرس حكم بشـهاده الفرع لأـن الأصل لو شـهد ثم عمى أو خرس حكم بشـهادته و إن فسق الأصل لم يحكم بشـهاده الفرع لأنه لو سـمع من الأصل ثم فسق لم يحكم بشهادته، لأن الفرع يثبت شهاده الأصل فإذا فسق الأصل لم يبق هناك ما يثبته»(۱).

و قـال الإسـكافى: «و لو كان عـدلا- يعنى شاهـد الأصل- و لم يكن يعترف بعـد ذلك، فأنكر الشـهاده عليه، لم يقبل قول شاهد واحد عليه حتى يكونا شاهدين، فحينئذ لا يلتفت إلى جحوده»(۲) و هو مطابق للقواعد .

(و لا تقبل الشهاده الثالثه فصاعدا)

أمّا عدم قبول الثالثه فيشـهد له خبر عمرو بن جميع، عن أبى عبد اللّه، عن أبيه عليهما السّلام: «أشهد على شهادتك من ينصحك قالوا: أصلحك اللّه: كيف يزيد و ينقص؟ قال: لا و لكن من يحفظها عليك, و لا تجوز »(۳) وهو مضافا الى ضعفه سندا لم يعلم ان ذيله: «و لا تجوز شهاده على شهاده» من تتمه الخبر و

ص:۴۲۰

۱- المبسوط فى فقه الإماميه؛ ج ۸، ص: ۲۳۳.

۲- مختلف الشيعه فى أحكام الشريعه؛ ج ۸، ص: ۵۲۵؛ مسأله ۸۹ .

۳- وسائل الشيعه، ج ۲۷، ص: ۴۰۴ح۶

لعله من کلام الصدوق کما و انه لم یرد فی خبر من الاخبار ولم یروه الکلینی و لا الشیخ نعم افتی بذلک ابن زهره(۱) و ابن ادریس(۲) و هو المشهور بین المتاخرین(۳) لکن لا عبره بالشهره بینهم و علیه فمقتضی القاعده عموم حجیه البینه.

حصیله البحث:

تجوز الشّهاده علی الشّهاده, و محلّها حقوق النّاس کافّهً سواءٌ کانت عقوبهً کالقصاص، أو غیر عقوبهٍ کالطّلاق و النّسب و العتق، أو مالًا کالقرض و عقود المعاوضات و عیوب النّساء و الولاده و الاستهلال و الوکاله و الوصیّه بقسمیها. و لا تثبت فی حقّ اللّه تعالی محضاً کالزّنی و اللّواط و السّحق، أو مشترکاً کالسّرقه و القذف . و لو اشتمل الحقّ علی الأمرین ثبت حقّ النّاس خاصّهً فیثبت بالشّهاده علی إقراره بالزّنی نشر الحرمه لا الحدّ، و یجب أن یشهد علی واحدٍ عدلان و لو شهدا علی الشّاهدین فما زاد جاز، و لا یشترط تعذّر شاهد الأصل بموتٍ أو مرضٍ أو سفرٍ او مشقّه, و لو تعارضت مع الاصل یؤخذ بالاعدل و الّا سقطتا.

۱- جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام؛ ج ۴۱، ص: ۱۹۲

۲- السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی (و المستطرفات)، ج ۲، ص: ۱۲۷

۳- جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام؛ ج ۴۱، ص: ۱۹۲

الفصل الرابع فی الرجوع

حکم رجوع الشاهدین قبل الحکم

(إذا رجعا قبل الحکم امتنع الحکم و ان کان بعده لم ینقض، و ضمن الشاهدان سواء کانت العین باقیه أو تالفه)

کما هو مقتضی الجمع بین النصوص ففی صحیح جمیل بن درّاج، عمّن أخبره، عن أحدهما علیهما السّلام «فی الشهود إذا شهدوا علی رجل ثمّ رجعوا عن شهاداتهم و قد قضی علی الرّجل، ضمنوا ما شهدوا به و غرموا، و إن لم یکن قضی طرحت شهادتهم، و لم یغرم الشهود شیئا»(۱) وبه افتی الفقیه(۲) .

و صحیح محمّد بن مسلم، عن الصّادق (علیه السلام) «فی شاهد الزّور ما توبته؟ قال: یؤدّی من المال الذی شهد علیه بقدر ما ذهب من ماله إن کان النّصف أو الثلث إن کان شهد هذا و آخر معه»(۳) وَ رَوَاهُ الصَّدُوقُ فِی عِقَابِ الْأَعْمَال صحیحا عَنْ صَفْوَان إِلَّا أَنَّهُ قَال: «إِنْ کَانَ شَهِدَ هُوَ وَ آخَرُ مَعَهُ أَدَّی النِّصْفَ»(۴).

۱- وسائل الشیعه، ج ۲۷، ص: ۳۲۶ب ۱۰ ح ۱

۲- الفقیه ۳- ۶۱- ۳۳۳۹

۳- وسائل الشیعه، ج ۲۷، ص: ۳۲۷ب۱۱ح۱

۴- وسائل الشیعه، ج ۲۷، ص: ۳۲۷ب۱۱ح۱

وفی صحیح جمیل، عنه (علیه السلام) «فی شاهد الزّور قال: إن کان الشّی ء قائماً بعینه ردّ علی صاحبه و إن لم یکن قائماً ضمن بقدر ما أتلف من مال الرّجل»(۱).

هذا و ذهب الشیخ فی نهایته(۲) و تبعه القاضی(۳) و ابن حمزه(۴) بردّ العین مطلقا، و فی مبسوطیه بعدم الرّدّ مطلقا(۵)، و الإسکافیّ و الحلبیّ(۶) أفتیا بمضمون صحیح جمیل الثانی.

اقول: و لا وجه لهذه الاقوال بعد تفصیل النصوص المعتبره و اطلاق صحیح جمیل یقید بصحیحه الاول فالصحیح ما قاله المصنف فی المتن .

ص:۴۲۳

۱- وسائل الشیعه، ج ۲۷، ص: ۳۲۷ب۱۱ح۲

۲- النهایه فی مجرد الفقه و الفتاوی؛ ص: ۳۳۶؛ باب شهادات الزور ؛ ص: ۳۳۵

۳- المهذب (لابن البراج)؛ ج ۲، ص: ۵۶۴؛ «باب شهاده الزور» ؛ ج ۲، ص: ۵۶۲

۴- الوسیله إلی نیل الفضیله؛ ص: ۴۲۳؛ فصل فی بیان أحکام المختلس و النباش و المحتال و المفسد و الخناق و المبنج .

۵- و کل موضع ذکروا أنهم تعمدوا، فان کان الواجب قصاصا فلا تعزیر، لأنه یدخل فی استیفاء القصاص، و إن کان الواجب مالا فعلیهم التعزیر، لأنهم اعترفوا أنهم شهدوا بالزور و شاهد الزور یعزر. المبسوط فی فقه الإمامیه؛ ج ۸، ص: ۲۴۹.

۶- إذا انکشف أن الشاهد شهد بالزور بإقراره أو بینه أو علم عزر و أشهر فی المصر، فان کان الحاکم حکم بها أبطل حکمه و رجع علی المحکوم له بما أخذه فان لم یقدر علی ذلک رجع به علی الشاهد بالزور فان کان قتلا أو جراحا أو حدا قید بالقتل و اقتص منه بالجراح و الحد. الکافی فی الفقه؛ ص: ۴۴۰؛ التکلیف الخامس من الشهادات معرفه ما یبطلها.

و لو كانت الشهاده على قتل أو رجم أو قطع أو جرح ثم رجعوا

(و لو كانت الشهاده على قتل أو رجم أو قطع أو جرح أو حد لم يستوف تسقط)

كما يدلّ عليه عموم صحيح جميل بن درّاج، عمّن أخبره، عن أحدهما عليهما السّلام فی الشهود إذا شهدوا على رجل ثمّ رجعوا عن شهادتهم و قد قضى على الرّجل ضمنوا ما شهدوا به و غرموا و إن لم يكن قضى طرحت شهادتهم و لم يغرم الشهود شيئا»(۱).

(و لو كان بعد استيفاء ثم رجعوا و اعترفوا بالتعمّد اقتص منهم أجمع)

لاستناد القتل اليهم فتشملهم عمومات القتل العمدى (أو من بعضهم) ممن اعترف بالتعمد (و يرد الباقون نصيبهم) من الديه .

(و ان قالوا أخطأنا فالديه عليهم أجمع)

لاستناد القتل اليهم لكنه ليس بعمد ولا خطأ محض بل هو شبه عمد كما سياتی فتشملهم احكامه من كون الديه على القاتل لا على العاقله كما سياتی فی باب الديات.

۱- وسائل الشيعه، ج ۲۷، ص: ۳۲۶ب ۱۰ ح ۱

و بـذلک اسـتفاضت النصـوص المعتبره ففی صـحیح ابن محبوب و هو من اصـحاب الاجمـاع عن إبراهیم بن نعیم الأـزدی، عن الصّادق (علیه السلام): «سألته عن أربعه شـهدوا علی رجل بالزّنا، فلمّا قتل رجع أحدهم عن شـهادته، فقال: یقتل الراجع و یؤدّی الثلاثه إلی أهله ثلاثه أرباع الدّیه»(۱).

و فی صـحیحه الاـخر عـن بعض أصـحابه، عـن أبی عبـد اللّه (علیه السلام) «فی أربعه شـهدوا علی رجـل محصن بالزّنـا ثمّ رجع أحدهم بعد ما قتل الرّجل، قال: إن قال الرّابع أوهمت ضرب الحدّ و أغرم الدّیه، و إن قال: تعمّدت قتل»(۲).

و فی صـحیح محمّد بن قیس، عن الباقر (علیه السلام): «قضـی أمیر المؤمنین (علیه السلام) فی رجل شهد علیه رجلان بأنّه سرق فقطع یـده حتّی إذا کان بعـد ذلک جاء الشّاهـدان برجل لآخر فقالا: هـذا السّارق و لیس الـذی قطعت یده إنّا شـبّهنا ذلک بهذا، فقضی علیهما إن غرّمهما نصف الدّیه و لم یجز شهادتهما علی الآخر»(۳).

و مثله معتبر السّـکونی، عن جعفر، عن أبیه علیهما السّـلام، عن علیّ (علیه السلام) «فی رجلین شهدا علی رجل أنّه سرق فقطعت یده، ثمّ رجع أحدهما فقال: شبّه علینا،

۱- وسائل الشیعه، ج ۲۷، ص: ۳۲۸ ب۱۲من ابواب الشهادات ح۲ و رواه التّهذیب بلفظ «الراجع» وهو الصحیح.

۲- وسائل الشیعه، ج ۲۷، ص: ۳۲۸ ب۱۲ح۱

۳- وسائل الشیعه، ج ۲۷، ص: ۳۳۲ب۱۴ح۱

غرمـا دیه الیـد من أموالهمـا خاصّه، و قال فی أربعه شـهدوا علی رجل أنّهم رأوه مع امرأه یجامعها و هم ینظرون فرجم، ثمّ رجع واحـد منهم قال: یغرم ربع الدّیه إذا قال: شبّه علیّ، و إذا رجع اثنان و قالا: شـبّه علینا، غرما نصف الدیه، و إن رجعوا کلّهم قالوا: شبّه علینا غرموا الدّیه فإن قالوا: شهدنا للزّور قتلوا جمیعا»(۱).

ثمّ قد یتوهم التعارض بین الصـحیح الثانی حیث دلّ علی أنّه لا یتعلّق بغیر الرّاجع واحدا أو أکثر شی ء لا دیه و لا قصاص بدلیل سکوته عن ذلک وبین الصـحیح الأوّل حیث دل علی أنّه بالرّجوع و الإقرار بالتعمّـد یقتل الراجع و الباقون یؤدّون إلی أهله الدّیه بحسابهم.

اقول: لاـ یخفی انه لاـ تعـارض بینهمـا اذ لا اطلاق للاول وعلی فرض اطلاقه فالثانی یقیـده و بـذلک أفتی الإسـکافیّ و الشـیخ و القاضی .

۱- وسائل الشیعه، ج ۲۷، ص: ۳۳۲ب۱۴ح۲

و لو شهدا بطلاق ثمّ رجعا

(و لو شـهدا بطلاـق ثمّ رجعا قال الشـيخ فى النهايه(۱) ترد إلى الأـوّل و يغرمـان المهر للثـانى و تبعه أبو الصـلاح(۲)، و قـال فى الخلاف(۳): ان كان بعد الدخول فلا غرم للاول و هى زوجه الثانى و ان كان قبل الدخول غرما للأول نصف المهر)

و تبع ابن حمزه(۴) النهايه، وتبع الحلى(۵) الخلاف هذه الاقوال .

ص:۴۲۷

۱- النهـايه فى مجرد الفقه و الفتاوى، ص: ۳۳۶: و إن شـهد رجلان على رجل بطلاق امرأته فاعتـدّت، و تزوّجت و دخل بها، ثمَّ رجعا، وجب عليهما الحدّ، و ضمنا المهر للزوج الثّانى، و ترجع المرأه إلى الأوّل بعد الاستبراء بعده من الثّانى.

۲- و قال أبو الصـلاح: إذا قامت البيّنه بطلاق و تزوّجت المرأه و رجع الشاهدان أو أحدهما، اغرما أو أحدهما المهر للزوج الثانى إن كـان دخـل بها و ردّت إلى الأوّل، و لا يقربها حتى تعتـدّ من الثانى، و إن لم يقربها، فرّق بينهما، و لا شـى ء لها، و هى زوجه الأوّل، و لا عدّه عليها. الكافى فى الفقه: ۴۴۱.

۳- إذا شـهدا عليه بالطلاـق قبـل الـدخول بهـا، ففرق الحـاكم بينهمـا، ثم رجعا، غرما نصف المهر.[...] و أيضا فإنه إذا طلقها قبل الـدخول عـاد إليه نصف الصـداق، فلو قلنـا يرجع عليهمـا بكـل المهر حصل له مهر و نصف، و ذلك باطل. الخلاف؛ ج ۶، ص: ۳۲۳؛ مسأله ۷۸ إذا شهدا بالطلاق قبل الدخول بها ثم رجعا بعد الحكم .

۴- و إن شـهدا بالطلاـق فاعتـدت المرأه و تزوجهـا آخر و دخل بها ثم رجعا عزرا و غرما المهر الثانى و رجعت المرأه إلى الأول بعد الاعتداد من الثانى. الوسيله إلى نيل الفضيله؛ ص: ۲۳۵؛ فصل فى بيان حكم الرجوع عن الشهاده .

۵- و الوجه: أنّ المرأه لاـ تردّ إلى الأوّل، و لا ينقض الحكم بالطلاق.و أمّا غرامه المهر: فليس قول الشـيخ فيه بعيـدا من الصواب، لأنّهمـا فوّتـا عليه البضع و قيمه المهر، لكن الغرم للأـوّل، و قوله فى (الخلاـف) قوىّ أيضا، فنحن فى هـذه المسأله من المتوقّفين. مختلف الشيعه فى أحكام الشريعه؛ ج ۸، ص: ۵۳۸؛ مسأله ۹۸.

و اما الاخبار: ففی موثق إبراهیم بن عبد الحمید، عن الصّادق (علیه السلام) «فی شاهدین شهدا علی امرأه بأنّ زوجها طلّقها فتزوّجت ثمّ جاء زوجها فأنکر الطلاق، قال: یضربان الحدّ و یضمنان الصداق للزّوج، ثمّ تعتدّ ثمّ ترجع إلی زوجها الأوّل»(۱) و هو مستند النّهایه، و الموثق ظاهر فی أنّه بعد إنکار الزّوج ینکشف کون شهاده الشاهدین زورا.

و مثله موثق أبی بصیر، عن الصّادق (علیه السلام) «فی امرأه شهد عندها شاهدان بأنّ زوجها مات فتزوّجت ثمّ جاء زوجها الأوّل؟ قال: لها المهر بما استحلّ من فرجها الأخیر و یضرب الشّاهدان الحدّ و یضمنان المهر بما غرّا(۲) الرّجل ثمّ تعتدّ و ترجع إلی زوجها الأوّل»(۳).

۱- وسائل الشیعه، ج ۲۷، ص: ۳۳۰ب۱۳ح۱

۲- فی نسخه بدل بما غرا (لها عن)

۳- وسائل الشیعه، ج ۲۷، ص: ۳۳۰ب۱۳من ابواب الشهادات ح۲

و فی صحیح محمّد بن مسلم، عن الباقر (علیه السلام) «فی رجلین شهد علی رجل غائب، عند امرأته بأنّه طلّقها فاعتدّت المرأه و تزوّجت، ثمّ إنّ الزّوج الغائب قدم فزعم أنّه لم یطلّقها و أکذب نفسه أحد الشّاهدین، فقال: لا سبیل للأخیر علیها و یؤخذ الصّداق من الذی شهد و رجع فیردّ علی الأخیر و یفرّق بینهما و تعتدّ من الأخیر، و لا یقربها الأوّل حتّی تنقضی عدّتها»(۱).

اقول: ولا شاهد لقول الشیخ فی الخلاف فالصحیح قوله فی النهایه .

و لو ثبت تزویر الشهود نقض الحکم

(و لو ثبت تزویر الشهود نقض الحکم و استعید المال)

کما تقدم دلیله انفا فی صحیح جمیل بن درّاج، عمّن أخبره، عن أحدهما علیهما السّلام فی الشهود إذا شهدوا علی رجل ثمّ رجعوا عن شهادتهم و قد قضی علی الرّجل ضمنوا ما شهدوا به و غرموا و إن لم یکن قضی طرحت شهادتهم، و لم یغرم الشهود شیئا»(۲) .

۱- وسائل الشیعه، ج ۲۷، ص: ۳۳۱ب۱۳ح۳

۲- الفقیه ۳- ۶۱- ۳۳۳۹

و صحیح محمّد بن مسلم، عن الصّادق (علیه السلام) «فی شاهد الزّور ما توبته؟ قال: یؤدّی من المال الذی شهد علیه بقدر ما ذهب من ماله إن کان النّصف أو الثلث إن کان شهد هذا و آخر معه»(۱) و غیرهما .

(فان تعذّرا أغرموا و عزّروا علی کلّ حال و شهّروا)

و یشهد لذلک موثق سماعه، عن الصّادق (علیه السلام): «شهود الزّور یجلدون حدّا و لیس له وقت، ذلک إلی الامام و یطاف بهم حتّی یعرفوا و لا یعودوا- الخبر»(۲).

و فی موثق غیاث بن ابراهیم عن الصادق (علیه السلام) عن ابیه (علیه السلام) «و کان علیّ (علیه السلام) إذا أخذ شاهد زور فإن کان غریبا بعث به إلی حیّه، و إن کان سوقیّا بعث به إلی سوقه ثمّ یطیف به ثمّ یحبسه أیّاما ثمّ یخلّی سبیله»(۳) و به عمل الفقیه و غیرها.

حصیله البحث:

إذا رجع الشاهدان قبل الحکم امتنع الحکم و إن کان بعده لم ینتقض الحکم و یضمن الشّاهدان سواءٌ کانت العین باقیهً أو تالفهً، و لو کانت الشّهاده علی قتلٍ أو رجمٍ أو قطعٍ أو جرحٍ ثمّ رجعوا و اعترفوا بالتّعمّد اقتصّ منهم أو من بعضهم و

۱- وسائل الشیعه، ج ۲۷، ص: ۳۲۷ب۱۱من ابواب الشهادات ح۱

۲- وسائل الشیعه، ج ۲۷، ص: ۳۳۳ب۱۵ من ابواب الشهادات ح۱

۳- وسائل الشیعه، ج ۲۷، ص: ۳۳۴ب۱۵من ابواب الشهادات ح۳

یردّ الباقون نصیبهم، و إن قالوا: أخطأنا، فالدّیه علیهم. و لو شهدا بطلاقٍ ثمّ رجعا تردّ إلی الأوّل و یغرمان المهر للثّانی، و لو ثبت تزویر الشّهود نقض الحکم و استعید المال فإن تعذّر أغرموا و عزّروا علی کلّ حالٍ و شهّروا.

(کتاب الوقف)

اشاره

و یعبّر عنه بالصّدقه کما فی صحیح عبید اللّه الحلبیّ و محمّد بن مسلم، عن الصّادق (علیه السلام) قالا: «سألناه عن صدقه النّبیّ صلّی اللّه علیه و آله و صدقه فاطمه علیهما السّلام قال: صدقتهما لبنی هاشم و بنی المطّلب»(۱).

ماهیه الوقف

(و هو تحبیس الأصل و إطلاق المنفعه)

اقول: هذا التعریف هو المعنی العرفی والعقلائی للوقف والأصل فی تعریفه بهذه العباره ما ورد من طرق العامه انه «قال النّبیّ صلّی اللّه علیه و آله لعمر: حبّس الأصل و سبّل الثمره»(۲) و عرّفه المصنف فی الدّروس بالصدقه الجاریه وهو تعبیر ورد فی الروایات کما فی صحیحه الحلبی المتقدمه و صحیحه هشام بن سالم،

۱- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۷، ص: ۴۸ح۲

۲- النهایه لابن الاثیر (فی حبس)

عن الصّادق (عليه السلام): «ليس يتبع الرّجل بعد موته من الأجر إلّا ثلاث خصال صدقه أجراها فى حياته فهى تجرى بعد موته- الخبر»(۱) و غيرهما لكنه تعريف بالاعم حيث لا يكشف هذا التعبير عن ماهيته.

ثمّ المراد من التعريفين هو الداوم و عليه فلا ينتقض بالسكنى و الرقبى و العمرى و الحبس.

(و لفظه الصريح وقفت، و أما حبست و سبلت و حرمت و تصدّقت فمفتقر إلى القرينه كالتأبيد)

الأصل فى ما قال مبسوط الشيخ و الأصل فى ما قال المبسوط العامّه، فقال الشيخ فيه بعد حكمه بصراحه الألفاظ الثلاثه الأولى و نقل الخلاف فى الأخيرين «هذا تفصيل مذهب الفقهاء و الذى يقوى فى نفسى كون صريح الوقف وقفت لا غير»(۲). و ذهب فى الخلاف إلى كون الثلاثه الأولى مثل وقفت(۳).

اقول: حقيقه الوقف اما ان تكون عقدا او ايقاعا و على كل منهما يعتبر فى صحته ابرازه بما يدل عليه و لا تكفى النيه وحدها و ذلك باعتبار عدم صدق عنوانه بدون ذلك.

ص:۴۳۲

۱- وسائل الشيعه ۱۳: ۲۹۲ الباب ۱ من أحكام الوقوف و الصدقات الحديث ۱

۲- المبسوط فى فقه الإماميه؛ ج ۳، ص: ۲۹۲؛ ألفاظ الوقوف سته .

۳- الخلاف؛ ج ۳، ص: ۵۳۷؛ مسأله ۱ إذا تلفظ بالوقف لزم الوقف .

الّا انه یکتفی بکل ما یدل علیه کما هو مقتضی اطلاق دلیل الامضاء، کقوله (علیه السلام) فی صحیحه الصفار: «الوقوف تکون علی حسب ما یوقفها اهلها»(۱) الدال علی امضاء الوقف کلما صدق و بکیفیته الخاصه، فاذا انشأ شخص الوقف بالفارسیه او بالجمله الاسمیه و صدق انه وقف علی هذه الکیفیه شمله قوله (علیه السلام): «الوقوف تکون ...» و ثبت امضاء اصل الوقف و کیفیته الخاصه کما وانه لم یذکر القدماء له لفظ مخصوص و منهم الشیخ نفسه فی نهایته(۲).

و منه یتضح النظر فیما قاله الشیخ من لزوم الاقتصار علی لفظ «وقفت» کما قال فی المبسوط وباضافه الثلاثه الاول الیها کما قال فی الخلاف , بل یرده ما جاء فی وقفهم (علیه السلام) من صیغه اذ لم یعبروا بوقفت ففی صحیح عبد الرّحمن بن الحجّاج، عن الکاظم (علیه السلام) فی خبر: «هذا ما تصدّق به موسی بن جعفر بأرض بمکان کذا و کذا، و حدّ الأرض کذا و کذا کلّها و نخلها و أرضها و بیاضها و مائها و أرجائها و حقوقها و شربها من الماء- إلی- تصدّق موسی بن جعفر بصدقته هذه و هو صحیح صدقه حبسا بتلا بتّا لا مشوبه فیها و لا ردّ أبدا، ابتغاء وجه اللّه عزّ و جلّ و الدّار الآخره: لا یحلّ لمؤمن یؤمن باللّه و الیوم الآخر أن یبیعها أو شیئا منها و لا یهبها و لا ینحلها و لا یغیّر شیئا منها ممّا وضعته علیها حتّی یرث اللّه الأرض و ما

۱- وسائل الشیعه ۱۳: ۲۹۵ الباب ۲ من أحکام الوقوف و الصدقات الحدیث ۱

۲- النهایه فی مجرد الفقه و الفتاوی؛ ص: ۵۹۵؛ باب الوقوف و أحکامها .

علیها- الخبر»(۱) ومثله صحیح ربعی بن عبد اللّه، عن الصّادق (علیه السلام) قال: تصدق أمیر المؤمنین (علیه السلام) بداره الّتی فی المدینه فی بنی زریق فکتب بسم اللّه الرّحمن الرّحیم هذا ما تصدّق به علیّ بن أبی طالب و هو حیّ سویّ تصدّق بداره الّتی فی بنی زریق، صدقه لا تباع و لا توهب و لا تورث حتّی یرث اللّه الذی یرث السّماوات و الأرض و أسکن هذه الصدقه خالاته ما عشن و عاش عقبهنّ، فإذا انقرضوا فهی لذوی الحاجه من المسلمین شهد اللّه»(۲) وغیرهما .

و بذلک یتضح تحقق الوقف بالمعاطاه و ذلک لانه بعد صدق عنوان الوقف عرفا یکون مشمولا لإطلاق دلیل الامضاء، کقوله (علیه السلام): «الوقوف تکون ...».

و یؤکد ذلک سیره المتشرعه الجاریه علی عدم التقید بالصیغه.

الوقف عقد ام ایقاع

ثم انه هل یعتبر فی الوقف القبول و هو ظاهر کل من عبّر عنه بالعقد کالمحقق الحلی، حیث قال: «الوقف عقد ثمرته تحبیس الاصل و اطلاق المنفعه»(۳) ام لا یعتبر فیه ذلک؟

۱- الکافی (فی ۸ من ۳۵ من وصایاه)

۲- الفقیه فی ۲۳ من وقفه بعد وصایاه، و التّهذیب فی ۷ من وقوفه

۳- شرائع الإسلام ۲: ۴۴۲ انتشارات استقلال

و قد يستدل للاول تاره باستصحاب عدم ترتب الاثر بدون القبول.

و فيه: ان الاصل لا يصار اليه مع وجود الدليل كما سياتى و بذلك يظهر الجواب على ما قد يقال من ان ادخال الشى ء فى ملك الغير بدون رضاه خلاف قاعده سلطنه الانسان على نفسه.

و الصحيح هو الثانى فلا يحتاج الوقف الى القبول تمسكاً باطلاق قوله (عليه السلام) فى صحيحه محمد بن الحسن الصفار: «الوقوف تكون على حسب ما يوقفها اهلها ان شاء اللّه»(۱) حيث دلت على ان الوقف كلما صدق كان ممضى بالكيفيه المرسومه فيه، و واضح ان صدق عنوان الوقف عرفا لا يتوقف على القبول بل يتحقق بمجرد الايجاب فيلزم كونه ممضيا حتى مع عدم القبول.

و بدليل صحيحه ربعى السابقه الحاكيه لوقف امير المؤمنين (عليه السلام) حيث لم يشر فيها الى القبول(۲).

مضافا الى سيره المتشرعه الجاريه على عدم مراعاه القبول حين الوقف. و لو كان ذلك معتبرا لانعكس على النصوص و السيره بعد كثره الابتلاء بالوقف.

۱- وسائل الشيعه ۱۳: ۲۹۵ الباب ۲ من أحكام الوقوف و الصدقات الحديث ۱

۲- الفقيه فى ۲۳ من وقفه بعد وصاياه، و التّهذيب فى ۷ من وقوفه

و بهـذا يتضـح بطلاـن الوجهين السـابقين لإثبـات الاعتبـار فلاـ تصـل النوبه اليهمـا بعـد وجود ما يمكن التمسك به لإثبات عـدم الاعتبار.

كما اتضح من خلال هذا ضعف التفصيل باعتبار القبول اذا كان الوقف على جماعه معينين و عدم اعتباره اذا كان على جهه عامه كالفقراء.

و وجه الضعف: ان مقتضى ما تقدم عدم اعتبار القبول فى الوقف بشكل مطلق كلما صدق عنوانه.

ثـم ان فى خروج العيـن الموقـوفه بـالوقف من ملـك الواقـف خلافـا بين الاصـحاب. و المشـهور خروجهـا. و المنسـوب الى ابى الصـلاح بقاؤها على ملك الواقف(۱) . هـذا فى غير المساجـد، و امـا هى فلا اشـكال فى خروجها بالوقف من ملك الواقف لان مرجعه الى التحرير و فك الملك كما سياتى فى باب البيع .

شرطيه القربه فى الوقف وعدمها

قال الشهيد الثانى: «الأصحّ عدم اشتراط القربه فى الوقف لعدم دليل صالح عليه»(۲).

۱- الحدائق الناضره ۲۲: ۲۲۳

۲- الروضه البهيه فى شرح اللمعه الدمشقيه (المحشى - كلانتر)؛ ج ۳، ص: ۱۶۵ .

بل قیل: «ان دلیل الوقف دال علی امضاء کل ما یصدق علیه مفهوم الوقف عرفا، و من الواضح ان مفهوم الوقف لا یستبطن عرفا قصد التقرب.

و مما یؤکد عدم اعتبار قصد التقرب انعقاد سیره المتشرعه علی الوقف من دون خطور ذلک فی اذهانهم بل یوقفون لنفع اولادهم لا غیر و لا یحتمل ان مثل الوقوف المذکوره باطله».

اقول: بل اشتراطها إجماعیّ فلم نقف علی من قال بالعدم فصرّح الشیخان(۱) و الحلبیّان(۲) و القاضی(۳) و ابن حمزه(۴) و الحلبیّ(۵) بالاشتراط، و قال الدّیلمیّ: «الوقوف

۱- و الوقوف فی الأصل صدقات لا یجوز الرجوع فیها إلا أن یحدث الموقوف علیهم ما یمنع الشرع من معونتهم و القربه إلی الله تعالی بصلتهم أو یکون تغیر الشرط فی الوقف إلی غیره أرد علیهم و أنفع لهم من ترکه علی حاله. المقنعه (للشیخ المفید)؛ ص: ۶۵۲؛ باب الوقوف و الصدقات .

۲- و منها: أن یکون متلفظا بصریحه، قاصدا له و للتقرب به إلی الله تعالی. غنیه النزوع إلی علمی الأصول و الفروع؛ ص: ۲۹۶؛ فصل فی الوقف .

۳- فان وقف إنسان وقفا، فیجب ان یذکر الموقوف علیه، و یقصد به وجه الله تعالی، فان وقفه و لم یذکر الموقوف علیه، و لا قصد به وجه الله، لم یصح الوقف. المهذب (لابن البراج)؛ ج ۲، ص: ۸۶؛ «باب الوقوف و الصدقات» .

۴- و أن یفعل ذلک تقربا إلی الله تعالی. الوسیله إلی نیل الفضیله؛ ص: ۳۶۹؛ فصل فی بیان الوقف و أحکامه .

۵- الکافی فی الفقه؛ ص: ۳۲۴؛ فصل فی الصدقه .

صدقات»(۱) و معلوم أنّ الصـدقه یشترط فیهـا القربه، و کیف لاـ یشترط و قـد جـاء التعبیر عنه بالصـدقه الجـاریه فی أخبار کثیره کصـحیحتی ابن الحجـاج و ربعی المتقـدمتین و غیرهمـا , و من المعلوم ان کـل صـدقه یشترط فیهـا قصـد القربه، کما دلت علیه صحیحه حماد بن عثمان عن ابی عبد اللّه (علیه السلام): «لا صدقه و لا عتق الّا ما ارید به وجه اللّه عز و جل»(۲) و غیرها.

و اجیب: بـان قسـماً منه صـدقه لاـ یکون دلیلاـ علی ان کل وقف صـدقه و یحتمل ان الصـدقه حصه خاصه منه و هو ما قصـد به التقرب .

اقول: لا شک ان الوقف المؤبـد اخذ فی ماهیته کونه لله جل وعلا کما یفهم ذلک من قوله (علیه السـلام) « حتّی یرث اللّه الذی یرث السّـماوات و الأرض » کما فی الصـحیحتین المتقـدمتین وعلیه فنحن نشک فی تجرد ماهیه الوقف باقسامه عن کونه صـدقه واذا حصل الشک فی تحقق ماهیته فالاصل یقتضی العدم حتی تحرز .

ص:۴۳۸

۱- أحکام الوقوف و الصـدقات: الوقوف و الصدقات: لا یجوز الرجوع فیها، مع إطلاق الوقف و بقاء الموقوف علیهم، ما لا یمنع الشـرع من معـونتهم به. و هی علی ضـربین:مشـروط و غیر مشـروط. المراسم العلویه و الأحکـام النبویه؛ ص: ۱۹۷؛ ذکر: أحکام الوقوف و الصدقات .

۲- وسائل الشیعه ۱۳: ۳۱۹ الباب ۱۳ من أحکام الوقوف و الصدقات الحدیث ۲

عدم لزوم الوقف بدون القبض

(و لا يلزم بدون القبض فلو مات قبله بطل)

و بوقف الأب على صغاره بمجرّد الوقف يحصل القبض لأنّه وليّهم و قبضه قبضهم بخلاف الكبار كما فى صحيحه محمّد بن مسلم، عن الباقر (عليه السلام) «فى الرّجل يتصدّق على ولد له و قد أدركوا إذا لم يقبضوا حتّى يموت، فهو ميراث، فإن تصدّق على من لم يدرك من ولده فهو جائز لأنّ والده هو الذى يلى أمره- الخبر»(۱) و معنى جائز نافذ.

لكن قيل: بان دلاله الصحيحه على الوقف لو كانت ناظره الى الوقف دون الصدقه بمعناها الخاص . قلت: لا يحتمل عرفا فيها كونها صدقه بالمعنى الخاص بل هى ظاهره كل الظهور بالوقف .

و النصوص فى شرطيه القبض مستفيضه كما فى الصحيح المتقدم وصحيح صفوان بن يحيى، عن أبى الحسن (عليه السلام): «سألته عن الرّجل يوقف الضيعه، ثمّ يبدو له أن يحدث فى ذلك شيئا، فقال: إن كان أوقفها لولده و لغيرهم، ثمّ جعل لها قيّما لم يكن له أن يرجع فيها، و إن كانوا صغارا و قد شرط ولايتها لهم حتّى يبلغوا فيحوزها لهم، لم يكن له أن يرجع فيها، و إن كانوا كبارا لم يسلّمها إليهم و

۱- وسائل الشيعه ۱۳: ۲۹۷ الباب ۴ من أحكام الوقوف و الصدقات الحديث ۱

لم يخاصموا حتّى يحوزوها عنه، فله أن يرجع فيها لأنّهم لا يحوزونها (لم يحوزوها ظ) عنه و قد بلغوا»[(۱)] وغيرهما.

وهل القبض شرط للصحه و الانتقال او شرط للّزوم؟ وثمره الخلاف تظهر فی النماء فی الفتره المتخلله بين الوقف و القبض .

و المشهور كونه شرطا للصحه الّا انه قيل: ان الروايات لا يظهر منها اكثر من كونه شرطا فی اللزوم فلاحظ صحيحه صفوان بن يحيى عن ابی الحسن (عليه السلام): «سألته عن الرجل يقف الضيعه ثم يبدو له ان يحدث فی ذلك شيئا فقال: ان كان وقفها لولده و لغيرهم ثم جعل لها قيّما لم يكن له ان يرجع فيها. و ان كانوا صغارا و قد شرط ولايتها لهم حتى بلغوا فيحوزها لهم لم يكن له ان يرجع فيها. و ان كانوا كبارا و لم يسلّمها اليهم و لم يخاصموا[(۲)] حتى يحوزوها عنه فله ان يرجع فيها لأنهم لا يحوزونها (لم يحوزوها - خ ل) عنه و قد بلغوا»[(۳)]، فانها دلت على جواز الرجوع قبل التسليم، و ذلك لا يقتضى اكثر من عدم اللزوم.

و ورد فی مكاتبه محمد بن جعفر الاسدی لمولانا الحجه ارواحنا له الفداء: «و اما ما سألت عنه من الوقف على ناحيتنا و ما يجعل لنا ثم يحتاج اليه صاحبه فكل ما

۱- وسائل الشيعه ۱۳: ۲۹۸ الباب ۴ من أحكام الوقوف و الصدقات الحديث ۴

۲- قيل بان المقصود لم تقع خصومه بينه و بينهم ليجبروه من خلالها على القبض و التسليم.

۳- وسائل الشيعه ۱۳: ۲۹۸ الباب ۴ من أحكام الوقوف و الصدقات الحديث ۴

لم یسلّم فصاحبه فیه بالخیار، و کل ما سلم فلا خیار فیه لصاحبه احتاج او لم یحتج ...»(۱). و هی صریحه فی نفی اللزوم فقط.

و فی صحیح محمد بن مسلم عن ابی جعفر (علیه السلام) انه قال «فی الرجل یتصدق علی ولده و قد ادرکوا اذا لم یقبضوا حتی یموت فهو میراث فان تصدّق علی من لم یدرک من ولده فهو جائز لان والده هو الذی یلی امره»(۲).

قیل: و هی لو کانت ناظره الی الوقف دون الصدقه بمعناها الخاص لا تدل علی کون القبض شرطا للصحه، اذ لعل الوقف یقع صحیحا بنحو الجواز و ینفسخ بالموت.

قلت: لا- یحتمل عرفا فیها کونها صدقه بالمعنی الخاص بالخصوص بل هی ظاهره کل الظهور بالوقف کصدقه من الصدقات و علیه فهذا الصحیحه قرینه علی کون القبض شرطا فی الصحه.

هذا و قد یتوهم تقیید اعتبار القبض بما اذا کان الوقف خاصا بدلیل أن النصوص المتقدمه لا یظهر منها اکثر من ذلک و تبقی الاوقاف العامه مشموله لمقتضی القاعده بلا حاجه الی قبض الحاکم الشرعی نیابه عن الجهه العامه او من یقوم مقامه.

۱- وسائل الشیعه ۱۳: ۳۰۰ الباب ۴ من أحکام الوقوف و الصدقات الحدیث ۸

۲- وسائل الشیعه ۱۳: ۲۹۷ الباب ۴ من أحکام الوقوف و الصدقات الحدیث ۱

قلت: لا ظهور فی النصوص المتقـدمه بما قال و لا شاهـد علی تقیدها بالوقف الخاص دون العام و علیه فلابد من القبض فی کلا القسمین .

هـذا و لا- تلزم الفوریه فی القبض و ذلـک لإن القبض اما شـرط فی الصـحه او فی اللزوم و علی کلا التقـدیرین فلیس هو بلازم حتی یکون فوریا.

و یدخل فی وقف الحیوان لبنه و صوفه الموجودان

(و یدخل فی وقف الحیوان لبنه و صوفه الموجودان حال العقد، ما لم یستثنهما)

إنّمـا قـال: «الموجودان» لأـنّ المتجـدّدین لا- یتوهّم خروجهمـا حیث لم یحصـلا فی ملکه، و أمّـا الموجودان فلأنّهما عنـد العرف کالجزء منه فیدخلان کباقی أجزائه، و أمّا جواز استثنائهما فلعموم «المسلمون عند شروطهم».

و إذا تمّ لم یجز الرجوع فیه

(و إذا تمّ لم یجز الرجوع فیه)

و إذا تمّ الوقف بالقبض فلا یجوز الرجوع فیه کما استفاضت بذلک النصوص المعتبره و قد تقدم بعضها .

و مما یـدلّ علی عـدم جواز الرّجوع بعـد القبض صـحیح جمیل، عن الصّادق (علیه السـلام) «قلت له: الرّجل یتصـدّق علی ولـده بصدقه و هم صغار أله أن یرجع فیها؟ قال: لا، الصدقه للّه عزّ و جلّ»(۱).

و موثق سـماعه، عن الصّادق (علیه السـلام): «سألته عن رجل تصـدّق بصدقه علی حمیم أ یصح له أن یرجع فیها؟ قال: لا و لکن إن احتاج فلیأخذ من حمیمه من غیر ما تصدّق به علیه»(۲).

و أمّیا خبر أبی مریم، عن الباقر (علیه السـلام): «إذا تصـدّق الرّجل بصـدقه قبضـها صاحبها أو لم یقبضـها، علمت أو لم تعلم فهی جائزه»(۳) فقد اعرض عنه الاصحاب و یعجز عن معارضه ما تقدم.

و أمّا ما فی صـحیح عبد الرّحمن بن الحجّاج، عن الصّادق (علیه السـلام) «فی الرّجل یجعل لولده شیئا و هم صغار ثمّ یبدو له أن یجعـل معهم غیرهم من ولـده؟ قال: لا بأس»(۴) فمحمول علی الوصیّه فالوصـیّه یصـحّ الرّجوع فیها مطلقا کما هو الظاهر منه والّا فهو مجمل فلا دلاله فیه علی الوقف .

۱- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۷، ص: ۳۱ح۵
۲- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۷، ص: ۳۲ح۱۴
۳- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۷، ص: ۳۳ح۲۰
۴- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۷، ص: ۳۱ح۹

فأعمّ من الوقف و حيث إنّ الأب وليّ الصغير يتصرّف فى ماله.

و اما صحيح عبد الرّحمن: «سألت أبا الحسن (عليه السلام) عن الرّجل يتصدّق على ولده و هم صغار بالجاريه ثمّ تعجبه الجاريه و هم صغار فى عياله أ ترى أن يصيبها أو يقوّمها قيمه عدل فيشهد بثمنها عليه أم يدع ذلك كلّه فلا يعرض لشى ء منه؟ قال: يقوّمها قيمه عدل و يحتسب بثمنها لهم على نفسه و يمسّها»(۱) فحيث ان مورده التصدّق كان عليه التقويم و اما تصرّفه فمن حيث ولايته و عليه فلا يعارض ما تقدم .

و اما خبر محمّد بن سهل، عن أبيه: «سألت أبا الحسن الرّضا (عليه السلام) عن الرّجل يتصدّق على بعض ولده بطرف من ماله ثمّ يبدو له بعد ذلك أن يدخل معه غيره من ولده قال: لا بأس به»(۲) الدال باطلاقه على جواز الرجوع بالصدقه فمضافا الى ضعف سنده معارض بصحيح علىّ بن يقطين: «سألت أبا الحسن (عليه السلام) عن الرّجل يتصدّق على بعض ولده بطرف من ماله ثمّ يبدو له بعد ذلك أن يدخل معه غيره من ولده، قال: لا بأس بذلك، و عن الرّجل يتصدّق ببعض ماله على بعض ولده و يبيّنه لهم أله أن يدخل معهم من ولده غيرهم بعد أن أبانهم بصدقه؟ قال: ليس له

۱- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ۷، ص: ۳۱ح ۱۰

۲- تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان) ج ۹، ص: ۱۳۶ح ۲۱

ذلک إلّا أن یشترط أنّه من ولد فهو مثل من تصدّق علیه فذلک له»(۱) و دلالته علی عدم جواز الرجوع الّا بالاشتراط واضحه.

و أمّا ما فی صحیح علی بن مهزیار، عن بعض أصحابنا: «کتبت إلی أبی الحسن (علیه السلام): أنّی وقفت أرضا علی ولدی و فی حجّ و فی وجوه برّ و لک فیه حقّ بعدی أو لمن بعدک، و قد أزلتها عن ذلک المجری، فقال: أنت فی حلّ و موسّع لک» فمضافا الی ضعفه بالارسال مجمل لاحتمال تعلق کلمه «بعدی» باوقفت فیکون وصیّه سمّاها وقفا ویکفی هذا الاحتمال فی سقوط الاستدلال به علی جواز الرجوع فی الوقف بعد القبض وعلی فرض دلالته فانما هی بالاطلاق فتقید بما دل علی عدم جواز الرجوع بما تقدم کما ویعارضه صریح خبر محمّد بن جعفر الأسدیّ فی ما ورد علیه من محمّد بن عثمان فی جواب مسائله إلی الحجّه (علیه السلام) فی خبر: «و أمّا ما سألت عنه من أمر الوقف علی ناحیتنا و ما یجعل لنا ثمّ یحتاج إلیه صاحبه، فکلّ ما لم یسلّم فصاحبه فیه بالخیار و کلّ ما سلّم فلا خیار فیه لصاحبه احتاج إلیه صاحبه أو لم یحتج، افتقر إلیه أو استغنی عنه- إلی- و أمّا ما سألت عنه من أمر الرّجل الذی یجعل لناحیتنا ضیعه و یسلّمها من قیّم یقوم بها و یعمرها و یؤدّی من دخلها خراجها و مئونتها و یجعل ما یبقی من الدّخل لناحیتنا، فإنّ ذلک جائز لمن جعله صاحب الضیعه قیّما علیها و إنّما لا یجوز ذلک لغیره»(۲).

۱- تهذیب الأحکام (تحقیق الخرسان)، ج ۹، ص: ۱۳۷ح۲۲

۲- وسائل الشیعه، ج ۱۹، ص: ۱۸۱ح۸

و أمّا ما رواه التّهـذيب «عن أبى بصـير، عن الصّادق (عليه السـلام): سألته عن صـدقه ما لم تقبض و لم تقسم قال: يجوز»(۱) فقد رواه الكافى صحيحا عن أبى بصير: «سألت أبا عبد اللّه (عليه السلام) عن ما صدقهِ ما لم تقسم و لم تقبض، فقال: جائزه إنّما أراد النّاس النحل فاخطأوا»(۲) فظاهره النحله ولا ربط له بالوقف , وعلى فرض دلالته فلا يقاوم ما تقدم من النصوص المعتبره .

حصيله البحث:

الوقف تحبيس الأصـل و إطلاـق المنفعه. و لفظه الصّـريح: وقفت، و يكتفى بكـل مـا يـدل عليه عرفا , و يتحقق الوقف بالمعاطاه ايضـا, و لاـ يعتبر فيه القبول , و يشترط فيه القربه و لاـ يصـح بـدون القبض بـإذن الواقف، فلو مـات قبله بطل. و بوقف الأب على صغاره بمجرّد الوقف يحصل القبض لأنّه وليّهم و قبضه قبضهم بخلاف الكبار , و لا تلزم الفوريه فى القبض , و يدخل فى وقف الحيوان لبنه و صوفه الموجودان حال العقد ما لم يستثنهما، و إذا تمّ لم يجز الرّجوع فيه.

و شرطه التنجيز

(و شرطه التنجيز)

۱- تهذيب الأحكام ج ۹، ص: ۱۳۹ح ۳۰
۲- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ۷، ص: ۳۱ح۶

أمّا التنجيز فلانه لادليل على صحه الوقف المعلق لا لمانع خارجى بل لقصور دليل الامضاء بلا فرق بين ان يكون من العقود من الايقاعات .

و شرطه الدوام

ثم ان الوقف ينقسم الى مؤبد ومنقطع و ان الدوام مأخوذ فى الوقف المؤبد اما ذاتاً او حكماً بمعنى ان الدوام اما ان يكون جزءاً من ماهيه الوقف كما عليه صاحب الجواهر و كاشف الغطاء(۱), و اما هو من جمله احكامه كما عليه الشيخ الاعظم(۲) فهو باق ما دامت الارض باقيه .

ولا يشترط الدوام فى الوقف المنقطع مثل العبد يوقف على المسجد مثلا فيموت فبموته ينتفى الموضوع فيبطل الوقف .

حول الوقف المنقطع و صحته

(و) يشترط فى الوقف ايضا (الدوام)

يعنى ان من شرائط الوقف اعتبار التأبيد فى تحققه و حاصله عدم صحه الوقف المنقطع و يستدل له:

تاره بتقوّم مفهومه بذلك و اخرى بان وقوف الائمه عليهم السّلام التى حكتها الروايات كصحيحتى ابن الحجاج ربعى المتقدمه كانت مؤبده و ثالثه بالتمسک

۱- المكاسب كتاب البيع ج۲ ص۱۲۲ الطبعه القديمه
۲- المكاسب كتاب البيع ج۲ ص۱۲۲ الطبعه القديمه

باستصحاب عدم ترتب الاثر بعد کون القدر المتیقنه صحته هو المؤبد و رابعا بالاجماع .

و الجمیع کما تری.

اذ الاول غیر ثابت.

و الثانی لا دلاله له علی الانحصار.

و الثالث لا مجال له بعد اطلاق قوله (علیه السلام): «الوقوف تکون ..».

و اما دعوی الاجماع فالظاهر عدم ثبوتها لفتوی بعض المتقدمین بصحه الوقف المنقطع کما قال به الصدوق لکن المتیقن منه هو الوقف علی من ینقرض و ان تعددت الاقوال فیه فقیل بصحته وقفا. و قیل بصحته حبسا. و قیل ببطلانه.

و الصحیح هو الاول، اذ الاجماع لو قبلناه و ان انعقد علی اعتبار التأبید و لکنه فی مقابل التوقیت بمده و لا یعلم شموله لمثل المقام فیقتصر علی القدر المتیقن من الاجماع بعد کونه لبیا لا اطلاق فیه، و یعود التمسک باطلاق قوله (علیه السلام) فی صحیحه الصفّار بلا مانع.

اقول: بل الصحیحه صریحه فی صحه کلا القسمین ففیها: قال: «کتبت إلی أبی محمّد (علیه السلام) أسأله عن الوقف الذی یصحّ کیف هو فقد روی «أنّ الوقف إذا کان

غیر موقت فهو باطل مردود علی الورثه و إذا کان موقّتا فهو صحیح ممضی» و قال قوم: إنّ الموقّت هو الذی یذکر فیه أنّه وقف علی فلان و عقبه فإذا انقرضوا فهو للفقراء و المساکین إلی أن یرث اللّه الأرض و من علیها قال: و قال آخرون: هذا موقّت إذا ذکر أنّه لفلان و عقبه ما بقوا و لم یذکر فی آخره «للفقراء و المساکین إلی أن یرث اللّه الأرض و من علیها» و الذی هو غیر موقّت أن یقول: هذا وقف، و لم یذکر أحدا فما الذی یصحّ من ذلک، و ما الذی یبطل؟ فوقّع (علیه السلام): الوقوف بحسب ما یوقفها إن شاء اللّه»(۱).

و أمّا ما فی صحیح علیّ بن مهزیار قلت: «روی بعض موالیک عن آبائک علیهم السّلام أنّ کلّ وقف إلی وقت معلوم فهو واجب علی الورثه، و کلّ وقف إلی غیر وقت، مجهول باطل مردود علی الورثه، و أنت أعلم بقول آبائک؟ فکتب (علیه السلام): هو عندی کذا- الخبر»(۲) فظاهره ان الوقف الموقت الی اجل معلوم صحیح و المجهول وقته باطل و هذا المعنی باطل بضروره المذهب و خلاف ما تقدم من الصحاح الداله علی صحه الوقف المؤبد کصحیحتی ابن عبد الرحمان وربعی وما دل علی صحّه کلّ ما ورد فی السؤال و أنّها کلّها من الوقف و الوقف علی حسب جعل الواقف کصحیح الصفار.

ص:۴۴۹

۱- وسائل الشیعه ۱۳: ۲۹۵ الباب ۲ من أحکام الوقوف و الصدقات الحدیث ۱

۲- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۷، ص: ۳۶ح ۳۱

و بذلک یظهر بطلان توجیه الشیخ للصحیح بما یخالف الظهور و بما لا شاهد له فقال فی التّهذیب: «الوقف إذا لم یکن مؤبّدا لم یکن صحیحا، و أمّا قوله فی هذا الخبر «کلّ وقف إلی وقت معلوم فهو واجب» أی إذا کان الموقوف علیه مذکورا»(۱), و استدلّ لقوله بصحیح الصّفار» فانه فسّر الوقت المعلوم بذکر الموقوف علیه وهو خارج عن طریق المحاوره، وقلنا ان ظاهر صحیح الصفّار صحّه کلّ ما ورد فی السؤال و أنّها کلّها من الوقف و الوقف علی حسب جعل الواقف .

و أمّیا صحیح علیّ بن مهزیار الاخر: «کتبت إلی أبی جعفر (علیه السلام) أنّ فلانا ابتاع ضیعه فوقفها و جعل لک فی الوقف الخمس، و یسأل عن رأیک فی بیع حصّیتک من الأرض أو یقوّمها علی نفسه بما اشتراها به أو یدعها موقوفه؟ فکتب (علیه السلام) إلیّ: أعلم فلانا أنّی آمره ببیع حقّی من الضیعه و إیصال ثمن ذلک إلیّ و أنّ ذلک رأیی إن شاء اللّه أو یقوّمها علی نفسه إن کان ذلک أوفق له، و کتب إلیه: أنّ الرّجل ذکر أنّ بین من وقف بقیّه هذه الضیعه علیهم، اختلافا شدیدا و أنّه لیس یأمن أن یتفاقم ذلک بینهم بعده، فإن کان تری أن یبیع هذا الوقف و یدفع إلی کلّ إنسان منهم ما کان وقف له من ذلک أمرته، فکتب بخطّه: إلیّ: و أعلمه أنّ رأیی له إن

۱- اتهذیب الأحکام؛ ج ۹، ص: ۱۳۲؛ ۳ باب الوقوف و الصدقات .

كـان قـد علـم الاختلاـف مـا بين أصـحاب الوقـف، أنّ بيـع الوقـف أمثـل فـإنّه ربمـا جـاء فى الاختلاـف مـا فيه تلـف الأـموال و النفوس»(١).

فلا ينافى ما تقدم من اعتبار التابيد فى الوقف لانه تضـمن السؤال عن وقف غير تام لانه غير مقبوض لهم و لا له (عليه السـلام) و إنّما أعلمهم بالوقف عليهم بقرينه صـدره فكما ان الخمس الـذى أوقفه على الجواد (عليه السـلام) لم يكن أقبضه كـذلك أربعه أخمـاس البـاقين، و لا ربط له بحمل الصـدوق له على الوقف المنقطع(٢) و بذلك يظهر ضـعف حمل الشـيخ له فى التهذيب و الاسـتبصار على« انه جـاء رخصه بشـرط مـا تضـمنه -الى- فيجوز بيعه و اعطـاء كـل ذى حق حقه » و يـدل على الـذى ذكرنا ان الصحيح تضمن بيع الواقف للوقف لا بيع الموقوف عليهم له كما هو مفروض المسأله .

و أمّـا مـا صـحيح ابن محبوب عن ابن رئـاب عن جعفر بن حيّـان، عن الصّادق (عليه السـلام): «سألته عن رجل وقف غلّه له على قرابه من أبيه و قرابه من امّه- إلى- قلت: فلـورثه من قرابه الميّت أن يـبيعوا الأـرض إذا احتـاجوا إليهـا و لم يكفهم مـا يخرج من الغلّه، قـال: نعم إذا رضـوا كلّهم و كـان الـبيع خيرا لهم بـاعوا»(٣) الظـاهر فى جواز بيع الوقف وهـذا ممـا ينافى اعتبار التابيـد فى الوقف .

ص:۴۵۱

١- الكافى (فى ٣٠ من ٢٣ من وصاياه)

٢- الفقيه فى ٩ من وقفه

٣- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ٧، ص: ٣۵ح ٢٩

ففیه: انه کما تری لیس وقفاً دائمیاً و ابـدیاً لانه انما تضـمن وقف الغله علی قرابته و لم یقیّد بقیّد « ان انقرضوا ففی سبیل البر» فلا علاقه له بالوقف المؤبد .

و اما خبر الاحتجاج عن محمد الحمیری فیما کتبه للحجه (علیه السـلام) عن الوقف الذی لا یجوز بیعه ؟ واجابه (علیه السلام) اذا کـان الوقف علی امـام المسـلمین فلا یجوز بیعه واذا کان علی قوم من المسـلمین فلیبع کل قوم ما یقـدرون علی بیعه مجتمعین و متفرقین ان شاء الله»(۱) الظاهر فی جواز بیع الوقف وهذا مما ینافی اعتبار التابید فی الوقف .

ففیه: انه ضـعیف سـنداً و لاـ یقـاوم مـا تقـدم من ان الوقوف علی مـا وقفهـا اهلها علیها و قابل للحمل علی الوقف المنقطع بقرینه السؤال حیث جـاء فی صـدره « اذا کـان الوقف علی قوم باعیـانهم و اعقـابهم » بخلاـف الوقف علی امام المسـلمین فانه مفروض البقاء الی اخر الدنیا و علیه فهو وقف ابدی و بذلک یظهر صحه اعتبار التابید فی الوقف المؤبد .

و اما بطلان الوقف المقید بمده و عدم وقوعه حبسا فواضح، فان الحبس لم یقصد فکیف یقع؟

و قـد یقال بوقوعه حبسا باعتبار ان قصـد الوقف المؤقت قصد لحقیقه الحبس. و لا یضـر اعتقاد کونه وقفا بعد إنشاء ما هو حبس حقیقه.

۱- الاحتجـاج؛ ج ۲، ص: ۴۹۰؛ ذکر طرف ممـا خرج أیضـا عن صـاحب الزمـان (علیه السـلام) من المسائل الفقهیه و غیرها فی التوقیعات علی أیدی الأبواب الأربعه و غیرهم .

و اذا قیـل: ان الوقف و الحبس متباینان لاقتضاء الاول خروج العین الموقوفه عن ملک الواقف و دخولها فی ملک الموقوف علیه بخلافه فی الحبس فان العین باقیه علی ملک المحبّس.

قلنا: ان خروج العین عن ملک الواقف لیس هو مقتضی الوقف بما هو وقف بل هو ناشئ من التأبید، و المفروض عدم قصده.

اقول: انه لو قصد معنی الحبس بعباره الوقف صح الاستدلال و الّا فلا .

و شرطه الإقباض

(و) یشترط فی الوقف ایضا (الإقباض)

کما تقدم الکلام عن ذلک مفصلا فی عنوان قوله: «و لا یلزم بدون القبض».

و شرطه إخراجه عن نفسه

(و) یشترط فی الوقف ایضا (إخراجه عن نفسه)

ص:۴۵۳

لانه القـدر المتيقن من صـحه الوقف ويـدل عليه بالخصوص موثق طلحه بن زيد، عن الصّادق، عن أبيه عليهما السّلام «أنّ رجلا تصدّق بدار له و هو ساكن فيها، فقال: الحين اخرج منها»(۱) واستدل باخبار اخر غير واضحه الدلاله.

لكن يعـارض موثق طلحه اطلاـق صـحيح ابـان وهو من اصـحاب الاجمـاع عن أبى الجـارود قال الباقر (عليه السـلام): «لا يشترى الرّجل ما تصـدّق به، و إن تصـدّق بمسـكن على ذى قرابته فإن شاء سـكن معهم، و إن تصـدّق بخادم على ذى قرابته خـدمته إن شاء»(۲) و عمل به الشـيخ فى التهذيب وحمل موثق طلحه على الاسـتحباب فقال: «هذا الخبر محمولٌ على ضـربٍ من الاستحباب لأنّا قد بيّنّا فى روايه أبى الجارود عن أبى جعفر (عليه السـلام) جواز أن يسـكن الإنسان داراً أوقفها مع من وقفها عليه و أنّ ذلك ليس بمحظور».

اقول: غايه ما يدل عليه صـحيح ابان انه يصح للواقف ان يسـتفيد من الوقف بعد وقفه كما قاله الشيخ واما دلالته فى صحه الوقف على النفس فلا .

بقى عليه من شـرائط صـحّه الوقف غير الأربعه الّتى ذكرها عدم كونه مديونا دينا لا يفى تركته بأدائه، كما فى صـحيح أبى طاهر بن حمزه «أنّه كتب إليه: مدين

ص:۴۵۴

۱- تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان)، ج ۹، ص: ۱۳۸ح۲۹

۲- تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان)، ج ۹، ص: ۱۳۴ح۱۴

أوقف ثمّ مات صاحبه و عليه دين لا يفى ماله إذا وقف فكتب (عليه السلام) يباع وقفه فى الدّين»(1).

و رواه ثانيا صحيحا عن العبيدىّ قال: كتب أحمد بن حمزه إلى أبى الحسن (عليه السلام): «مدين وقف ثمّ مات صاحبه و عليه دين لا يفى بماله، فكتب (عليه السلام): يباع وقفه فى الدّين»(2). وبه عمل الفقيه(3) .

حصيله البحث:

و شرط الوقف التّنجيز و الإقباض و إخراجه عن نفسه. و يصح دائما و منقطعا بان لا يذكر فيه التأبيد, نعم يبطل الوقف المقيد بمده و لا يقع حبسا. و من شرائط صحّه الوقف عدم كونه مديونا دينا لا تفى تركته بأدائه.

و شرط الموقوف أن يكون عينا مملوكه ينتفع بها

(و شرط الموقوف أن يكون عينا مملوكه ينتفع بها مع بقائها و يمكن إقباضها)

1- تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان)، ج 9، ص: 138ح26

2- تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان)، ج 9، ص: 144ح48

3- الفقيه فى 5 من وقفه لكن فيه بدل «مدين» «مدبّر» ولا يخفى تصحيفه فلا علاقه للمدبّر بالوقف.

أمّا كونها عينا مملوكه ينتفع بها مع بقائها فلا يحتاج إلى ذكر بعد تعريفه الوقف بأنّه تحبيس الأصل و إطلاق المنفعه.

و لو وقف ما لا يملكه وقف على اجازه المالک

(و لو وقف ما لا يملكه وقف على اجازه المالك)

اقول: لا ـ شک من عدم حصول الوقف قبل الاجازه واما بعدها فحيث لا يشترط فی الوقف لفظ مخصوص ففی الحقيقه تكون الإجازه صيغته التی ينشأ بها الوقف كما سياتی تفصيله فی بيع الفضولی .

جواز وقف المشاع

(و وقف المشاع جائز كالمقسوم)

ص:۴۵۶

كما يشهد له صحيح أحمد الحلبى (بن عمر الحلبى وهو وابيه من الثقاه) عن أبيه عن ابى عبد الله (عليه السلام) قال «سألته عن دار لم تقسم فتصدّق بعض أهل الدّار بنصيبه من الدّار؟ قال: يجوز، الخبر»

و صحيح الفضل بن عبد الملك، عنه (عليه السلام) «رجل تصدّق بنصيب له فى دار على رجل؟ قال: جائز و إن لم يعلم ما هو»(۱) وقد دلّ على جواز وقف المشاع و لو لم يعلم مقداره.

و أمّا ما فى خبر محمّد بن سليمان الدّيلمىّ، عن أبيه، عن أبى عبد اللّه (عليه السلام): «سألته عن الرّجل يتصدّق على الرّجل الغريب ببعض داره ثمّ يموت قال: يقوّم ذلك قيمه فيدفع إليه ثمنه»(۲) فضعيف فقال النجاشى: محمد بن سليمان بن عبد الله الديلمى: ضعيف جدا لا يعول عليه فى شىء(۳) و قال فى ترجمه أبيه سليمان بن عبد الله، أنه لا يعمل بما تفرد سليمان و ابنه محمد، به، من الروايه. و قال ابن الغضائرى: محمد بن سليمان بن زكريا الديلمى أبو عبد الله ضعيف فى حديثه، مرتفع فى مذهبه لا يلتفت إليه.

۱- تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان)، ج ۹، ص: ۱۵۲ح۶۸

۲- تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان)، ج ۹، ص: ۱۴۶ح۵۳

۳- رجال النجاشى ؛ ص: ۳۶۵؛ ۹۸۷ محمد بن سليمان بن عبد الله الديلمى .

شرائط الواقف

(و شرط الواقف الكمال)

أی بالبلوغ و العقل وذلک لمحجوریه الصبی والمجنون ورفع القلم عنهما .

و انما الکلام فی من بلغ عشراً فهل تصح وصیته و صدقته و هبته و وقفه ام لا؟

الصحیح هو الاول وبه افتی الکلینی والفقیه والمفید(۱) و یشهد له موثق عبید اللّه الحلبی، و محمّد بن مسلم، عن الصّادق (علیه السلام): سئل عن صدقه الغلام ما لم یحتلم؟ قال: نعم إذا وضعها فی موضع الصدقه»(۲).

وموثق محمد بن مسلم المروی بثلاث اسانید احدها موثق و هو احد سندی الکلینی فی الکافی و فیه (یجوز طلاق الغلام اذا کان قد عقل و صدقته ووصیته و ان لم یحتلم) (۳).

ص:۴۵۸

۱- المقنعه.

۲- تهذیب الأحکام (تحقیق الخرسان)، ج ۹، ص: ۱۸۲ح۹

۳- تهذیب الأحکام (تحقیق الخرسان)، ج ۹، ص: ۱۸۲ح۸

و يدل عليه ايضا موثق صفوان عن موسى بن بكر عن زراره، عن الباقر (علیه السلام): «إذا أتى على الغلام عشر سنين فإنّه يجوز له في ماله ما أعتق و تصدّق و أوصى على حدٍّ معروف و حقٍّ فهو جائز»(۱) و به عمل الفقيه(۲).

نعم هل تجوز مطلقاً ام مع شرائط فيها لا مطلقاً و الشرائط كون صدقته في حد معروف وحق في موضع الصدقه كما يشهد لذلك موثق صفوان عن موسى بن بكر عن زراره المتقدم انفا .

و الظاهر ان المراد من كونه حقا ان يكون في موضع الصدقه كما يدل على ذلك موثق عبيد اللّه الحلبي، و محمّد بن مسلم، عن الصّادق (علیه السلام): سئل عن صدقه الغلام ما لم يحتلم؟ قال: نعم إذا وضعها في موضع الصدقه»(۳).

و اما قيد الارحام فلم يرد في الصدقه والوقف وانما ورد في وصيته ففي صحيح ابن مسلم (ان الغلام اذا حضره الموت و لم يدرك جازت وصيته لذوي الارحام و لم تجز للغرباء)(۴) و عليه فلا دليل على لزومه في الصدقه و الوقف .

۱- الكافي (ط - الإسلاميه)، ج ۷، ص: ۲۸ح۱

۲- الفقيه في ۲ من ۲۰ من وصاياه باب الحدّ الذي إذا بلغه الصبيّ، و التّهذيب في ۴ من ۴ من وصاياه .

۳- تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان)، ج ۹، ص: ۱۸۲ح۹

۴- الكافي (ط - الإسلاميه)، ج ۷، ص: ۲۸ح۱

و أمّا خبر الحسن بن راشد، عن العسكريّ (علیه السلام) «إذا بلغ الغلام ثمان سنين فجائز أمره فى ماله و قد وجب عليه الفرائض و الحدود و إذا تمّ للجاريه سبع سنين فكذلك»(۱) الدالّ على أنّ الغلام يصير مكلّفا فى ثمانى و الجاريه فى سبع، فقد اعرض عنه الاصحاب ولم يعمل به أحد.

و يجوز أن يجعل النظر لنفسه و لغيره

(و يجوز أن يجعل النظر لنفسه و لغيره)

كما يدل على ذلك ما فى صحيح ابى بصير «أنّ فاطمه علیها السّلام جعل صدقاتها إلى أمير المؤمنين (علیه السلام)، فإن مضى فإلى الحسن (علیه السلام)، فإن مضى فإلى الحسين (علیه السلام)، فإن مضى فإلى الأكبر من ولدها»(۲).

و صحيح عبد الرّحمن بن الحجّاج «بعث إليّ أبو الحسن (علیه السلام) بوصيّه أمير المؤمنين (علیه السلام) و فيه: و إنّ الذى كتبت من أموالى هذه صدقه واجبه بتله، حيّا أنا أو ميّتا- إلى- يقوم على ذلك الحسن بن عليّ- إلى- فإن أراد أن يبيع نصيبا من المال فيقضى به الدّين فليفعل- إلى- و إن كانت دار الحسن بن عليّ غير دار الصّدقه فبدا له أن يبيعها فليبع إن شاء لا حرج عليه فيه، و إن باع فإنّه يقسم ثمنها

۱- تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان)، ج ۹، ص: ۱۸۳ح۱۱

۲- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ۷، ص: ۴۸ح۵

ثلاثه أثلاث فيجعل ثلثها فى سبيل اللّه و يجعل ثلثا فى بنى هاشم و بنى المطّلب، و يجعل الثلث فى آل أبى- طالب- الخبر»(1) وغيرهما .

(فإن أطلق فالنظر فى الوقف العام الى الحاكم)

بما له من الولايه فانه ولى من لا ولى له .

(و فى غيره الى الموقوف عليهم) لانصراف اطلاق الوقف اليهم عرفا .

حصيله البحث:

و شرط الموقوف أن يكون عيناً مملوكةً ينتفع بها مع بقائها و يمكن إقباضها، و لو وقف ما لا يملكه وقف على إجازه المالك. و وقف المشاع جائزٌ كالمقسوم، و شرط الواقف الكمال بالبلوغ و العقل نعم يصح الوقف من الصبى البالغ عشراً بشرط كون صدقته فى حد معروف و حق فى موضع الصدقه , و يجوز أن يجعل النّظر لنفسه و لغيره فإن أطلق فالنّظر فى الوقف العامّ إلى الحاكم و فى غيره إلى الموقوف عليهم.

ص:461

1- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج 7، ص: 48ح5

و شرط الموقوف علیه وجوده

(و شرط الموقوف علیه وجوده و صحّه تملکه و اباحه الوقف علیه فلا یصحّ علی المعدوم ابتداء و یصحّ تبعا و لا علی العبد و جبرئیل)

أمّا الوقف علی المعدوم فلا دلیل علی صحّته و لا علی بطلانه من الأخبار.

وقد یستدل لاعتبار وجود الموقوف علیه:

۱- تاره بان الوقف تملیک و لا یعقل تملیک المعدوم لان الملکیه صفه وجودیه تستدعی محلا موجودا.

وفیه: ان الملکیه وصف اعتباری، و الاعتبار سهل المؤونه فیمکن اعتبار المعدوم مالکا.

۲- و اخری بان القبض شرط فی صحه الوقف، و هو متعذر مع انعدام الموقوف علیه.

وفیه: ان الفوریه فی القبض لیست لازمه. و علی فرض التسلیم بها یکفی قبض المتولی او الحاکم الشرعی و بذلک یظهر ضعف ما قاله المصنف: «فلا یصحّ علی المعدوم ابتداء».

ص:۴۶۲

و أمّا الموقوف علیه بالتبع فجوازه مفروغ عنه بل هو لازم تأبید الوقف.

وأمّا صحّه تملّک الموقوف علیه، فقد یقال: إنّ الوقف لیس بتملیک حتّی یشترط صحّه تملکه، فأیّ مانع عن أن یوقف علی العبید فی فکاک رقابهم أو للتّوسعه علیهم فی مطعمهم و ملبسهم إذا کانوا تحت الشدّه عند موالیهم أ لم یجعل اللّه تعالی الصدقات و هی الزّکوات مصرفها فی ثمانیه مواضع أحدها فی الرّقاب.

اقول: ما ذکره من مصداق وهو الوقف علی العبید فی فکاک رقابهم فالظاهر انه من مصادیق التملیک لهم بشرط العتق , و علیه فالظاهر ان الوقف الخاص نوع من التملیک لمن وقف علیه.

و أمّا الوقف علی مثل جبرئیل فلا مورد له و لا یصدر ذلک من عاقل و فی مثله ذکر الحکم لغو.

(و الوقف علی المساجد و القناطر) وقف (علی المسلمین) عند المصنف (إذ هو مصروف الی مصالحهم)

یعنی لانه مصروف علی مصالحهم فهو ملک لهم وهناک رأی اخر یری ان المساجد و امثالها لیست بملک یعنی بالوقفیه خرجت عن الملکیه فالوقف فیها عباره عن کونه فک ملک کالعبد یعتق فیخرج عن الملکیه و الاقرب هو الثانی اذ

الوقف حبس الاصل وتسبيل المنفعه فالذی للمسلمین هو المنافع و اما ان الاصل ملک لهم فغیر معلوم و لا دلیل علیه .

قلت: الدلیل علیه هو الفهم العرفی من حبس الاصل لهم فما قاله المصنف هو الاقوی .

و اما ما نسبه الفقیه الی الروایه «عن العبّاس بن عامر، عن أبی الصحّاری، عن أبی عبد اللّه (علیه السلام) قلت له: رجل اشتری دارا فبقیت عرصه فبناها بیت غلّه أ یوقفه علی المسجد؟ فقال: إنّ المجوس أوقفوا علی بیت النّار»(۱) و رواه فی العلل مسندا عن العباس بن عامر عن ابی الضحاک(۲) فمضافا لضعفه سندا مجمل .

و اما خبره الاخر مرفوعا «و سئل الصّادق (علیه السلام) عن الوقوف علی المساجد فقال: لا یجوز فإنّ المجوس وقفوا علی بیوت النّار»(۳) فمضافا الی ضعفه خلاف سیره المسلمین من الوقف علی المساجد .

(ولا) یصح الوقف (علی الزناه و العصاه)

ص:۴۶۴

۱- من لا یحضره الفقیه، ج ۴، ص: ۲۵۱

۲- علل الشرائع، ج ۲، ص: ۳۱۹ ب۵ح۱

۳- من لا یحضره الفقیه؛ ج ۱، ص: ۲۳۸؛ باب فضل المساجد و حرمتها و ثواب من صلی فیها .

و أمّـا عـدم جواز الوقف على الزّنـاه و العصـاه فى فعلهم الحرام فلأنّ الوقف عباده كما تقـدم وعلى فرض عـدم كونه عباده كما توهم فلا يجوز الوقف عليهم لانه إعانه على الإثم و العدوان، و قد قال جلّ و علا {وَ لَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَ الْعُدْوَانِ}.

ثم انه قيل بصـحه وقف المسـلم على الكافر اسـتنادا الى صحيح الرّيان بن شبيب قال: «أوصت مارده لقوم نصارى فرّاشين بوصـيّه، فقـال أصـحابنا: اقسم هـذا فى فقراء المؤمنين من أصـحابك، فسألت الرّضا (عليه السـلام) فقلت: إنّ أختى أوصـيت بوصـيّه لقوم نصـارى و أردت أن أصـرف ذلـك إلى قوم من أصـحابنا مسـلمين، فقال: امض الوصـيّه على ما أوصت به، قال اللّه تعالى «فَإِنَّمَا إِثْمُهُ عَلَى الَّذِينَ يُبَدِّلُونَهُ(۱) »(۲)باعتبار ان المناط فى الوصيه والوقف واحد .

اقول: لم يعلم كون المناط فيهما واحداً فالوصيه اعم من الوقف و الوقف عباده و عليه فلا يصح لغير الاماميه فضلا عن الكفار.

ص:۴۶۵

۱- البقره ايه ۱۸۱

۲- الكافى (ط - الإسلاميه)؛ ج ۷، ص: ۱۶؛ باب آخر منه ؛ ج ۷، ص: ۱۶

هذا و صرح الحلبی(۱) بانه لا یصحّ وقف الإمامیّ علی غیر الإمامی الّا لذی رحم و مثله الحلیّ(۲) و لکن جوّزه المفید(۳) و تبعه الشیخ(۴) و الدّیلمی(۵).

حصیله البحث:

شرط الموقوف علیه وجوده و صحّه تملّکه و إباحه الوقف علیه و یصحّ علی المعدوم ابتداءً کما یصحّ تبعاً . و الوقف علی المساجد و القناطر فی الحقیقه وقف علی المسلمین إذ هو مصروفٌ إلی مصالحهم، و لا یصح الوقف علی العمل الحرام .

ص:۴۶۶

۱- و لا یحل لمسلم محق أن یتصدق علی مخالف للإسلام أو معاند للحق الّا أن تکون ذا رحم، و لا یوقف علی شی ء من مصالحهم، و لا علی بیعه و لا علی کنیسه و لا بیت نار الی غیر ذلک من معابد الضلال و مجامعهم، فان فعل لم یمض فعله و وجب علی الناظر فی مصالح الدین فسخه. الکافی فی الفقه، ص: ۳۲۶

۲- مختلف الشیعه فی أحکام الشریعه، ج ۶، ص: ۳۰۰

۳- المقنعه: ص ۶۵۳،

۴- المبسوط: ج ۳ ص ۲۹۴.

۵- المراسم: ص ۱۹۸.

و المسلمون من صلى إلى القبله

(و المسلمون من صلى إلى القبله إلّا الخوارج و الغلاه، و الشيعه من شائع عليّا (عليه السلام) و قدّمه، و الإماميّه الاثنا عشريّه)

فكل من اوقف نفذ وقفه فيما اوقف كما ورد ذلک فی الوصیه ففی صحیح أبی طالب عبد اللّه بن الصّلت قال: «کتب الخلیل بن هاشم إلی ذی الرّئاستین و هو والی نیسابور أنّ رجلا من المجوس مات و أوصی للفقراء بشی ء من ماله فأخذه قاضی نیسابور فجعله فی فقراء المسلمین، فکتب الخلیل إلی ذی الرّئاستین بذلک، فسأل المأمون عن ذلک، فقال: لیس عندی فی ذلک شی ء فسأل أبا الحسن (علیه السلام) فقال أبو الحسن (علیه السلام): إنّ المجوسیّ لم یوص لفقراء المسلمین و لکن ینبغی أن یؤخذ مقدار ذلک المال من مال الصدقه فیردّ علی فقراء المجوس»(۱).

و الهاشميه من ولده هاشم بأبيه

(و الهاشميه من ولده هاشم بأبيه و كذا كل قبيله)

يدلّ عليه غير العرف الذى أنشد عليه قول الشاعر:

۱- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۷، ص: ۱۶ح۱

بنونا بنو ابنائنا وبناتنا بنوهنّ أبناء الرّجال الأباعد

و أنّه لولاه لصار الأموىّ هاشميا و الهاشمىّ امويّا لاختلاط مناكحهم، فيصير عثمان هاشميّا لكون أمّه أروى بنت البيضاء بنت عبد المطلّب و يصير بنو أبى لهب أمويين لكون أمّهم أمّ جميل بنت حرب بن أميّه.

و يدلّ على ذلک صحيح حمّاد بن عيسى، عن بعض أصحابنا، عن العبد الصالح (عليه السلام): الخمس من خمسه أشياء- إلى- و هؤلاء الّذين جعل اللّه لهم الخمس هم قرابه النّبىّ صلّى اللّه عليه و آله الّذين ذكرهم اللّه فقال {وَ أَنْذِرْ عَشِيرَتَکَ الْأَقْرَبِين} و هم بنو عبد المطّلب أنفسهم الذكر منهم و الأنثى، ليس فيهم من أهل بيوتات قريش و لا من العرب أحد و لا فيهم و لا منهم فى هذا الخمس من مواليهم و قد تحلّ صدقات النّاس لمواليهم و هم النّاس سواء، و من كانت امّه من بنى هاشم و أبوه من سائر قريش فإنّ الصدقات تحلّ له و ليس له من الخمس شى ء لأنّ اللّه تعالى يقول {ادْعُوهُمْ لِآبائِهِم} - الخبر»(۱).

و إطلاق الوقف على متعدد يقتضى التسويه

(و إطلاق الوقف على متعدد يقتضى التسويه)

۱- الکافى (فى ۴ من فيئه، آخر کتاب حجّته)

لقضاء العرف بذلك لان التفضيل يحتاج الى قرينه لكن الإسكافيّ حمل الإطلاق على الميراث(۱)، و لعلّه استند إلى صحيح عبد الرّحمن بن الحجّاج فى بعث الكاظم (عليه السلام) بنسخه وصيّه أبيه و نسخه وقف نفسه و فى وقفه (عليه السلام): «هذا ما تصدّق به موسى بن جعفر - إلى - بين ولد موسى للذّكر مثل حظّ الأنثيين- إلى- و أنّ من توفى من ولد موسى و له ولد فولده على سهم أبيه للذّكر مثل حظّ الأنثيين على مثل ما شرط موسى بن جعفر فى ولده من صلبه- الخبر»(۲) و هو كما ترى، فالخبر متضمّن بشرطه (عليه السلام) التفضيل و الكلام فى الإطلاق و لو شرط للأنثى مثل الذكرين صحّ أيضا.

(و لو فضل بعضهم لزم)

بدليل «الوقوف على ما وقفها اهلها».

حصيله البحث:

فكل من اوقف نفذ وقفه فيما اوقف وفى الصحيح أنّ رجلا من المجوس مات و أوصى للفقراء بشى ء من ماله فأخذه قاضى نيسابور فجعله فى فقراء المسلمين، فكتب الخليل إلى ذى الرّئاستين بذلك، فسأل المأمون عن ذلك، فقال: ليس

۱- و قال ابن الجنيد: يكون للذكر مثل حظ الأنثيين، و كذا لو قال: لورثتى.مجموعه فتاوى ابن الجنيد؛ ص: ۲۳۵؛ مسأله ۷ .

۲- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ۷، ص: ۵۳ح۸

عندی فی ذلک شـی ء فسأل أبا الحسن (علیه السـلام) فقال أبو الحسن (علیه السـلام): إنّ المجوسیّ لم یوص لفقراء المسلمین و لکن ینبغی أن یؤخذ مقدار ذلک المال من مال الصدقه فیردّ علی فقراء المجوس.

و المسـلمون من صـلّی إلی القبله إلّا الخوارج و الغلاه، و الشّـیعه من بـایع علیّاً علیه السّلام و قـدّمه، و الإمامیّه: الإثنی عشـریّه و الهاشمیّه من ولده هاشمٌ بأبیه و کذا کلّ قبیلهٍ، و إطلاق الوقف یقتضی التّسویه و لو فضّل لزم.

(و هنا مسائل)

نفقه العبد و الحیوان الموقوف علی الموقوف علیهم

(الاولی: نفقه العبد و الحیوان الموقوف علی الموقوف علیهم، و لو عمی العبد أو جذم انعتق و بطل الوقف و سقطت النفقه)

ما قاله مقتضـی القاعـده، و لیزد أنّه لو امتنع الموقوف علیه من النفقه یتصـدّی الحاکم لإخراج نفقه العبـد ممن تجب علیه نفقته و هو مالکه ان قلنا ان الوقف الخاص ملک للموقوف علیه، ولکن قال فی المبسوط: «نفقه عبد الوقف فی کسبه

إذا لم يشترط أو شرطها فى الكسب»[1] و لعله جعلها فى كسبه «اذا اطلق الواقف و لم يشترط» للانصراف العرفى و هو صحيح لو كان هناك انصراف عرفى .

لو وقف فى سبيل اللّه انصرف الى كلّ قربه

(الثانيه: لو وقف فى سبيل اللّه انصرف الى كلّ قربه و كذا فى سبيل الخير و سبيل الثواب) كما هو واضح.

إذا وقف على أولاده اشترك أولاد البنين و البنات بالسويّه

(الثالثه: إذا وقف على أولاده اشترك أولاد البنين و البنات بالسويّه الّا أن يفضّل)

عملاـ بظاهر اللفظ و اليه ذهب المفيد[2] و الحلبىّ[3] و القاضى[4] و الحلىّ[5]، لأنّ أولادهما أيضا أولاده كأولاد صلبه، و خالف المبسوط فقال: «إن قال: وقفت على

۱- المبسوط فى فقه الإماميه، ج ۳، ص: ۲۸۹ قال: إذا وقف غلاما و شرط أن يكون نفقته من كسبه أو فى شی ء آخر كان على ما شرط، فإن أطلق ذلك كان فى كسبه لأن الغرض بالوقف انتفاع الموقوف عليه، و إنما يمكنه ذلك ببقاء عين الوقف، و إنما يبقى عينه بالنفقه، فيصير كأنه شرطها فى كسبه.فأما إذا زمن العبد فى شبابه أو شاخ فلم يقدر على الكسب، فمن قال إن الملك ينتقل إلى الموقوف عليه، فنفقته فى ماله، لأنه عبده، و من قال انتقل إلى الله فنفقته فى مال بيت المال، و هو مال الله، و على مذهبنا يصير حرا بالزمانه.

۲- و إذا وقف الإنسان ملكا على ولده و لم يخص بعضا من بعض بالذكر و التعيين كان لولده الذكور و الإناث و ولد ولدهم و إذا لم يشترط فيه قسمه كان بينهم بالسويه. المقنعه (للشيخ المفيد)؛ ص: ۶۵۵؛ باب الوقوف و الصدقات .

۳- و إذا تصدق على الإطلاق، أو حبس شيئا على ولده و لم يخص بالذكر درجه من درجه، و لا ذكرا من أنثى، فهى على جميع ولد الصلب و ولدهم و ان سفلوا، ذكرانهم و إناثهم بينهم بالسويه، لدخول الكل تحت اسم الولاده و البنوه لغه و شرعا، و ان خص بعضا من بعض، أو رتبهم فهى على ما شرط. الكافى فى الفقه؛ ص: ۳۲۶؛ فصل فى الصدقه .

۴- و إذا وقف إنسان على ولده، و كان منهم ذكور و إناث و شرط تفضيل البعض منهم على البعض، كان جائزا، و اجرى على حسب ما شرطه، و ان لم يشترط ذلك كان الذكر و الأنثى فيه سواء من ولده و ولد ولده، لان الاسم يتناول جميعهم. المهذب (لابن البراج)؛ ج ۲، ص: ۸۹؛ وقف المفتوحه عنوه .

۵- مختلف الشيعه فى أحكام الشريعه؛ ج ۶، ص: ۳۲۴؛ مسأله: قال ابن الجنيد: إذا قال: هى صدقه لولده و لم يقل: لولد ولدى كانت لولده لصلبه الرجال و النساء .

أولادی أو علی ولـدی، فإن انقرضوا فعلی الفقراء و المساکین، کان ذلک وقفا علی أولاد صـلبه دون أولاد أولاده لأنّ ولد الولد إن کان ولـدا فمن طریق المجاز فیصـحّ أن یقول «هـذا لیس بولـدی و إنّما هو ولد ولدی- إلی- و فی أصـحابنا من قال: إذا قال: «وقفت علی ولدی» دخل فیه ولد الولد من جهه البنین فی البطن الثانی و الثالث و ما زاد علیه، و الأوّل أقوی»(1).

ص:472

1- المبسـوط فی فقه الإمـامیه؛ ج ۳، ص: ۲۹۶؛ إذا قـال: وقفت هـذا علی أولاـدی و أولاـد أولاـدی و أولاد أولاد أولادی، فإن انقرضوا فعلی الفقراء و المساکین .

قلت: ما قاله من صحّه السّلب فی ولد الولد ممنوع، فلا یصحّ فی ولد الولد أن یقول: لیس بولدی، بل إنّما یصحّ أنّه لیس ولدی لصلبی» و الحاصل ان الملاک فی ذلک ظهور الالفاظ و هی الحجه.

(و لو قال علی من انتسب الیّ لم یدخل أولاد البنات)

کما تقدم فی صحیح حمّاد بن عیسی، عن بعض أصحابنا، عن الکاظم (علیه السلام) فی خبر: «و من کانت أمّه من بنی هاشم و أبوه من سائر قریش فإنّ الصدقات تحلّ له و لیس له من الخمس شی ء لأنّ اللّه تعالی یقول: «ادْعُوهُمْ لِآبائِهِمْ- الخبر»(1).

إذا وقف مسجدا لم ینفک وقفه بخراب القریه

(الرابعه: إذا وقف مسجدا لم ینفکّ وقفه بخراب القریه)

لأنّه صار وقفا إلی أن یرث اللّه الأرض و من علیها.

(و إذا وقف علی الفقراء أو العلویه انصرف الی من فی بلد الواقف منهم و من حضره)

۱- الکافی (فی ۴ من فیئه آخر کتاب حجّته)

كما تقدم من ان الملاک ظهور الالفاظ ولو کان هناک انصراف عرفا فهو المتبع ویؤید ما ذکره المصنف خبر علیّ بن محمّد بن سلیمان النوفلیّ قال: «کتبت إلی أبی جعفر الثانی (علیه السلام) أسأله عن أرض أوقفها جدّی علی المحتاجین من ولد فلان بن فلان الرّجل الذی یجمع القبیله و هم کثیر متفرّقون فی البلاد و فی ولد الواقف حاجه شدیده - إلی- فأجاب ذکرت الأرض الّتی أوقفها جدّک علی فقراء ولد فلان بن فلان و هی لمن حضر البلد الذی فیه الوقف و لیس لک أن تتبع من کان غائبا»(۱). و به عمل الفقیه(۲).

إذا آجر البطن الأول الوقف ثم انقرضوا

(الخامسه إذا آجر البطن الأول الوقف ثم انقرضوا تبین بطلان الإجاره فی المدّه الباقیه فیرجع المستأجر علی ورثه الآجر ان کان قد قبض الأجره و خلف ترکه)

ما ذکره هو مقتضی القواعد.

حصیله البحث:

نفقه العبد الموقوف و الحیوان علی الموقوف علیهم، و لو امتنع الموقوف علیه من النفقه یتصدّی الحاکم لإخراج نفقه العبد ممن تجب علیه نفقته. و لو عمی العبد

۱- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۷، ص: ۳۸ح۳۷

۲- الفقیه فی ۸ من وقفه

أو جذم انعتق و بطل الوقف و سقطت النّفقه. و لو وقف فی سبیل اللّه انصرف إلی کلّ قربهٍ، و کذا سبیل الخیر و سبیل الثّواب. و إذا وقف علی أولاده اشترک أولاد البنین و البنات بالسّویه إلّا أن یفضّل، و لو قال: علی من انتسب إلیّ، لم یدخل أولاد البنات. و إذا وقف مسجداً لم ینفکّ وقفه بخراب القریه، و إذا وقف علی الفقراء أو العلویّه انصرف إلی من فی بلد الواقف منهم و من حضره. وإذا آجر البطن الأوّل الوقف ثمّ انقرضوا تبیّن بطلان الإجاره فی المدّه الباقیه فیرجع المستأجر علی ورثه الآجر إن کان قد قبض الأجره و خلّف ترکهً.

(کتاب العطیه)

اشاره

(و هی أربعه) اقسام: الصدقه والهبه والسکنی والتحبیس .

(الأول: الصدقه)

(و هی عقد یفتقر إلی إیجاب و قبول)

کما هو شأن کل عقد و قد تقدم کفایه حصول الایجاب والقبول بکل لفظ مفهم او فعل یدل علیه کالمعاطاه فیکفی أن تضع الصدقه فی ید الطرف و یقبله بالأخذ ونقل عن المبسوط اشتراط لفظ أخذاً عن العامّه، وسیاتی البحث عنه فی البیع.

(و قبض بإذن الموجب)

ص:۴۷۵

الصدقه فی الاخبار علی قسمین فقسم منها الوقف وقد تقدّم البحث عنه وتقدم انه لا یحتاج الی قبول .

والقسم الاخر بـذل عین أو منفعه للّه لآخر وهو محل البحث هنا , وفی هذا القسم لابد له من قبض بإذن الموجب حتی یصح وقد یستدل له بصحیح محمد بن مسلم عن ابی جعفر (علیه السلام) انه قال «فی الرجل یتصدق علی ولده و قد ادرکوا اذا لم یقبضوا حتی یموت فهو میراث فان تصدّق علی من لم یدرک من ولده فهو جائز لان والده هو الذی یلی امره»(1).

فهی باطلاقها شامله لکل الصدقات بلا فرق بین کونها وقفا ام صدقه بمعناها الخاص فتدل علی کون القبض شرطا للصحه فی الکل .

شرطیه القربه فی الصدقه

(و من شرطها القربه)

۱- وسائل الشیعه ۱۳: ۲۹۷ الباب ۴ من أحکام الوقوف و الصدقات الحدیث ۱

كما فى صحيح حمّاد بن عثمان، عن الصّادق (عليه السلام): «لا صدقه و لا عتق إلّا ما أريد به وجه اللّه عزّ و جلّ»(۱) وغيره .

حرمه الرجوع فى الصدقه

(و لا يجوز الرجوع فيها بعد القبض)

كما فى صحيح جميل، عن الصّادق (عليه السلام) «قلت له: الرّجل يتصدّق على ولده بصدقه و هم صغار أله أن يرجع فيها؟ قال: لا، الصدقه للّه عزّ و جلّ»(۲).

و موثق سماعه، عن الصّادق (عليه السلام): «سألته عن رجل تصدّق بصدقه على حميم أ يصح له أن يرجع فيها؟ قال: لا و لكن إن احتاج فليأخذ من حميمه من غير ما تصدّق به عليه»(۳).

و اما صحيح زراره، عن الصّادق (عليه السلام) فى خبر: «و لا ينبغى لمن أعطى للّه عزّ و جلّ شيئا أن يرجع فيه، قال: و ما لم يعط للّه و فى اللّه فإنّه يرجع فيه نحله كانت أو هبه، حيزت أو لم تحز- الخبر»(۴) فقد يقال بظهوره بكراهه الرجوع فيها لقوله (عليه السلام)

۱- وسائل الشيعه ۱۳: ۳۱۹ الباب ۱۳ من أحكام الوقوف و الصدقات الحديث ۲

۲- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ۷، ص: ۳۱ح۵

۳- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ۷، ص: ۳۲ح۱۴

۴- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ۷، ص: ۳۰ح۳

« لا ينبغی » فبقرینه صحیح جمیل وموثق سماعه یفهم حرمه الرجوع ففی الاول: « أله أن یرجع فیها » وفی الثانی: « أ یصح له أن یرجع فیها ».

و مثله موثق عبید بن زراره، عنه (علیه السلام) فی خبر: «و لا ينبغی لمن أعطی للّه شیئا أن یرجع فیه»(۱).

و أمّا خبر أبی مریم، عن الباقر (علیه السلام): «إذا تصدّق الرّجل بصدقه قبضها صاحبها أو لم يقبضها، علمت أو لم تعلم فهی جائزه»(۲) فقد اعرض عنه الاصحاب ويعجز عن معارضه ما تقدم.

وقد تقدم قسم من الکلام فی الوقف فراجع .

حرمه الصدقه الواجبه علی بنی هاشم من غیرهم

(و مفروضها محرم علی بنی هاشم من غیرهم الّا مع قصور خمسهم)

أمّا الهاشمی اذا کانت الزکاه من غیره مع عدم الاضطرار فقد دلت علیه النصوص المتظافره مثل صحیح عیص بن القاسم، عن أبی عبد اللّه (علیه السلام): «أنّ أناسا من بنی

۱- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۷، ص: ۳۰ح۴

۲- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۷، ص: ۳۳ح۲۰

هاشم أتوا النّبیّ صلی اللّه علیه و آله فسألوه أن یستعملهم علی صدقات المواشی و قالوا: یکون لنا هذا السهم الذی جعله اللّه للعاملین علیها فنحن اولی به، فقال النبیّ صلی اللّه علیه و آله: یا بنی عبد المطّلب إنّ الصدقه لا تحلّ لی و لا لکم- الخبر»(۱)
وصحیح الفضلاء عن الباقر و الصّادق علیهما السّلام قالا: قال النّبیّ صلی اللّه علیه و آله: إنّ الصدقه أوساخ أیدی النّاس و إنّ اللّه قد حرّم علیّ منها و من غیرها ما قد حرّمه و إنّ الصدقه لا تحلّ لبنی عبد المطّلب- الخبر»(۲).

و أمّا المستثنی فیدل علیه النصوص المتظافره مثل موثقه زراره عن أبی عبد اللّه (علیه السلام) قال: «قلت له صدقات بنی هاشم بعضهم علی بعضٍ تحلّ لهم فقال نعم صدقه الرّسول صلی الله علیه و اله تحلّ لجمیع النّاس من بنی هاشمٍ و غیرهم و صدقات بعضهم علی بعضٍ تحلّ لهم و لا تحلّ لهم صدقات إنسانٍ غریب»(۳).

و أمّا معتبره أبی خدیجه، عن أبی عبد اللّه (علیه السلام): أعطوا الزکاه من أرادها من بنی هاشم فإنّها تحلّ لهم، و إنّما تحرم علی النّبیّ صلی اللّه علیه و آله و الإمام الذی بعده و الأئمّه علیهم السّلام» فشاذّ و حمله الشیخ علی الضروره(۴) .

ص:۴۷۹

۱- الکافی (فی أوّل باب الصدقه لبنی هاشم، ۴۲ من أبواب صدقته)

۲- الکافی (فی ۲ باب الصدقه لبنی هاشم، ۴۲ من أبواب صدقته)

۳- التهذیب ۴- ۶۱- ۱۶۴

۴- فقال: فالأصل فی هذا الخبر أبو خدیجه و إن تکرّر فی الکتب و لم یروه غیره و یحتمل أن یکون أراد (علیه السلام) حال الضّروره دون حال الاختیار لأنّا قد بیّنّا أنّ فی حال الضّروره مباحٌ لهم ذلک و یکون وجه اختصاص الأئمّه علیهم السّلام منهم بالذّکر فی الخبر أنّ الأئمّه علیهم السّلام لا یضطرّون إلی أکل الزّکوات و التّقوّت بها و غیرهم من بنی عبد المطّلب قد یضطرّون إلی فإنها تحل لهم تهذیب الأحکام؛ ج ۴، ص: ۶۰؛ ۱۵ باب ما یحل لبنی هاشم و یحرم من الزکاه .

و اما جوازها عند الضروره فلموثق زراره، عن الصّادق (علیه السلام) فی خبر قال «إنّه لو کان العدل ما احتاج هاشمیّ و لا مطّلبیّ إلی صدقه إنّ اللّه جعل لهم فی کتابه ما کان فیه سعتهم- ثمّ قال: إنّ الرّجل إذا لم یجد شیئا حلّت له المیته و الصدقه و لا تحلّ لأحد منهم إلّا أن لا یجد شیئا و یکون ممّن تحلّ له المیته»(۱).

اقول: و الضروره لا- تحتاج الی دلیل بعد ورودها فی القران الکریم الّا انه یمکن ان یکون معتبر ابی خدیجه من باب الضروره کما صرح بذلک موثق زراره، الا- ان موثق زراره یمکن ان یکون للتقیّه لما سیأتی من روایه العامّه لذلک و لتضمّنه حرمه الصدقه علی موالیهم و جواز صدقه موالیهم لهم وهو مقطوع البطلان و تأویل التّهذیب له بأنّه إذا کان رقّا یکون فی نفقه مالکه فلا تحلّ الصدقه علیه فی غایه البعد و یأباه السیاق، وبعد ذلک لا وثوق به فلا حجیه فیه.

و أمّا ما اشتهر بأنّ مولی القوم منهم، فالمراد أنّه ینسب إلی القوم ولاء «و هم نسبا» ففی کثیر من عناوین الرّجال نسب إلی قبیله مع التصریح بأنّه بالولاء و کونه منهم ولاء لا یمنع من إعطائهم الصدقه .

۱- التهذیب ۴- ۵۹- ۱۵۹، و الاستبصار ۲- ۳۶- ۱۱۱

و الحاصل هو عـدم الدليل الخاص لتناولها عند الضـروره و اما الدليل العام الدال على جوازها عند الضـروره فانما يدل على عدم حرمتها لا عدم الضمان بتناولها و عليه فلو كنا نحن وهذا الدليل حل له تناولها مع الضمان عند التمكن من ردها حسب ما تقتضيه القاعده .

ثمّ انه كما يصـحّ التعبير بالهاشـميّ يصـحّ التعبير ببنى عبد المطّلب لأنّ الانتساب إلى هاشم من قبل الأب كان منحصـرا بمن كان من عبد المطّلب ففى صـحيح حمّاد بن عيسـى، عن بعض أصـحابنا، عن العبد الصالح (عليه السـلام) فى خبر «و لا بأس بصدقات بعضهم على بعض و هؤلاء الّذين جعل اللّه لهم الخمس هم قرابه النّبىّ صلى اللّه عليه و آله و هم بنو عبد المطّلب أنفسهم الذّكر منهم و الأـنثى- إلى- و من كـانت امّه من بنى هاشم و أبوه من سائر قريش فإنّ الصـدقات تحلّ له و ليس له من الخمس شـى ء لأنّ اللّه تعالى يقول:{ادْعُوهُمْ لِآبٰائِهِمْ}(1). و حماد من اصحاب الاجماع و هو دليل على موثوقيته .

۱- الكافى (فى ۴ فيئه، آخر حجّته)

عدم کفایه الدعوی فی ثبوت الانتساب

ثم انه لا یکفی دعوی السیاده فی ثبوت الانتساب وان نسب الخلاف فی ذلک الی الشیخ کاشف الغطاء قدّس سرّه قیاسا علی الفقر حیث تقبل دعواه(۱).

اقول: الّا انه قیاس مع الفارق لأن استصحاب عدم الغنی بنحو العدم النعتی أو الأزلی بناءً علی حجیته جار فی صالح دعوی الفقر بخلافه فی دعوی الانتساب، فان استصحاب العدم الأزلی للانتساب الی هاشم ینفی صحّه دعوی الانتساب.

و لا یعارض ذلک باصاله عدم الانتساب الی غیر هاشم لعدم الأثر لها، فان الموضوع لاستحقاق الزکاه عدم الانتساب الی هاشم دون الانتساب الی غیره.

و علیه فلا بدّ من طریق شرعی لإثبات الانتساب اما بالبینه- من عموم حجیه البینه - أو بالاطمئنان لانعقاد السیره العقلائیّه علی العمل به، و هی حیث لم یردع عنها فیستکشف امضاؤها.

و دعوی ان السیره قد انعقدت أیضا علی الحکم بانتساب من هو مشهور بین أهل البلد بذلک و ان لم یحصل اطمئنان، و حیث انه لم یردع عنها فهی ممضاه مدفوعه بأن انعقاد مثل هذه السیره زمن المعصوم (علیه السلام) غیر معلوم لانعقادها تلک الفتره- جزما أو احتمالا- علی دفع الخمس و الزکاه الی المعصوم (علیه السلام) أو حاکم البلاد.

ص:۴۸۲

۱- مستمسک العروه الوثقی ۹: ۳۱۱

ثم ان المحرم خصوص الزكاه دون الصدقه المندوبه بل و الواجبه كالكفارات و ردّ المظالم و اللقطه و ذلک لموثق إسماعیل بن الفضل الهاشمی: «سألت أبا عبد اللّه (علیه السلام) عن الصدقه التی حرّمت علی بنی هاشم ما هی؟ فقال: هی الزکاه»(۱) و غیره.

و سند الحدیث بطریق الشیخ و ان کان قابلاً للتأمّل باعتبار القاسم بن محمّد- أی الجوهری، فإنّه لم تثبت وثاقته إلّا بناء علی تمامیه کبری وثاقه کل من ورد فی أسانید کامل الزیارات- إلّا انه بطریق الشیخ الکلینی معتبر فإنّه رواه عن حمید بن زیاد عن ابن سماعه عن غیر واحد عن ابان بن عثمان عن إسماعیل، و لا مشکله إلّا من ناحیه تخیّل الإرسال عن غیر واحد، لکنّه غیر مهم بعد عدم اطلاق التعبیر المذکور عرفا علی الأقلّ من ثلاثه، و استبعاد اجتماع ثلاثه علی الکذب بنحو یحصل الاطمئنان بالعدم. بل قد یقال ان التعبیر المذکور ظاهر عرفا فی أن المنقول عنهم الحدیث مشهورون لا حاجه الی التصریح بأسمائهم.

جواز الصدقه علی الذمی لا الحربی

(و تجوز الصدقه علی الذمی لا الحربی)

۱- وسائل الشیعه الباب ۳۲ من أبواب المستحقین للزکاه الحدیث۵

كما قال تعالى {لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم فى الدين ... ان تبروهم ..}(۱), و يؤيد ذلك خبر عمرو بن أبى نصر: «قلت لأبى عبد اللّه (عليه السلام): إنّ أهل السّواد يقتحمون علينا و فيهم اليهود و النصارى و المجوس فنصدّق عليهم؟ فقال: نعم»(۲) و هو دال على جواز إعطاء الذّمّى، فإنّ من فى الخبر أهل الذّمّه، و يجوز إعطاء الاسير وان كان محاربا قبل الاسر كما قال تعالى {وَ يُطْعِمُونَ الطَّعَامَ عَلىٰ حُبِّهِ مِسْكِيناً وَ يَتِيماً وَ أَسِيراً} .

كما لا ينبغى الرّيب فى الجواز على الوالدين لعمومات بر الوالدين ويؤيده بالخصوص قوله صلّى اللّه عليه و آله: « ثلاثه ليس لأحد فيهن رخصه الوفاء لمسلم كان أو كافر و برُّ الوالدين مسلمين كانا أو كافرين و أداء الأمانه لمسلم كان أو كافر »(۳) و الصدقه عليهما من البرّ بهما.

كما لا ريب فى عدم الجواز على الناصبىّ الذى يعاند الحقّ من المسلمين كما فى معتبر سدير الصيرفىّ، قلت لأبى عبد اللّه (عليه السلام): «أطعم سائلا لا أعرفه مسلما فقال: نعم أعط من لا تعرفه بولايه و لا عداوه للحقّ إنّ اللّه عزّ و جلّ يقول: {وَ قُولُوا

۱- الممتحنه ۸

۲- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ۴، ص: ۱۴ح۳

۳- مجموعه ورام ؛ ج ۲ ؛ ص۱۲۱

لِلنّاسِ حُسْناً} و لا تطعم من نصب لشی ء من الحقّ أو دعا إلی شی ء من الباطل»(۱) و سدیر ممدوح کما و ان فی سنده حماد و هو من اصحاب الاجماع .

ثم انه ورد کراهه اعطاء غیر ذوی الحاجه کما فی خبر عمر بن یزید: سألت أبا عبد اللّه (علیه السلام) «عن الصدقه علی أهل البوادی و السواد، فقال: تصدّق علی الصبیان و النساء و الزمناء و الضعفاء و الشیوخ، و کان ینهی عن أولئک الجمّانین یعنی أصحاب الشعور»(۲) وفی الصحاح: «الجمّه: بالضمّ مجتمع شعر الرأس و هی أکثر من الوفره، و یقال للرّجل الطویل الجمّه: جمّانی علی غیر قیاس»(۳) و الظاهر من الخبر ان المراد من ذلک من لا حاجه له بقرینه السیاق .

و مثله خبر منهال القصّاب عنه (علیه السلام): «أعط الکبیر و الکبیره و الصغیر و الصغیره، و من وقعت له فی قلبک رحمه، و إیّاک و کلّ- و قال بیده-، و هزّها»(۴) و الظاهر ان المراد لا تعط غیر الضعفاء.

۱- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۴، ص: ۱۳ح۱

۲- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۴، ص: ۱۴ح۱

۳- الصحاح - تاج اللغه و صحاح العربیه؛ ج ۵، ص: ۱۸۹۰؛ جمم ؛ ج ۵، ص: ۱۸۸۹

۴- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۴، ص: ۱۴ح۲

و صدقه السرّ أفضل

(و صدقه السرّ أفضل)

قال جلّ و علا {إِنْ تُبْدُوا الصَّدَقَاتِ فَنِعِمَّا هِيَ وَ إِنْ تُخْفُوهَا وَ تُؤْتُوهَا الْفُقَرَاءَ فَهُوَ خَيْرٌ لَكُم}.

مضافا الی ما ورد من الاخبار منها خبر ابن القدّاح، عن الصّادق، عن أبيه عليهما السّلام، عن النّبیّ صلّی اللّه عليه و آله: «صدقه السّرّ، تطفئ غضب الرّبّ»(۱).

(الّا أن يتّهم بالترک)

قال الشهيد الثانی: «فالإظهار أفضل دفعا لجعل عرضه عرضه للتّهم، فإنّ ذلک أمر مطلوب شرعا حتّی للمعصوم كما ورد فی الأخبار»(۲).

اقول: إن أراد ورود ذلک فی خصوص الصدقه فلم يرد نص خاص فی ذلک وإن أراد دفع التّهم كلّا فورد عن طريق العامّه «أنّ النّبیّ صلّی اللّه عليه و آله و سلّم كان معتكفا فی المسجد فذهبت فی اللّيل صفيّه بنت حيی بن أخطب إليه، ثمّ أعادها إلی البيت فرآه فی الطريق بعض أصحابه معها فقال صلّی اللّه عليه و آله

۱- الكافی (ط - الإسلاميه)، ج ۴، ص: ۸ح۱

۲- الروضه البهيه فی شرح اللمعه الدمشقيه (المحشی - كلانتر)؛ ج ۳، ص: ۱۹۲ .

له: هـذه زوجتی صـفیّه، فقـال: أبِک یا رسول اللّه یظنّ الظن؟ فقال صـلّی اللّه علیه و آله: إنّ الشـیطان یجری من ابن آدم مجری الدّم»(۱) .

حصیله البحث:

الصّـدقه عقـدٌ یفتقر إلی إیجـابٍ و قبولٍ و قبضٍ بـإذن الموجب، و یکفی حصول الایجـاب والقبول بکل لفظ مفهم او فعل یـدل علیه کالمعاطاه فیکفی أن تضع الصـدقه فی یـد الطرف و یقبله بالأخـذ و من شـرطها القربه فلا یجوز الرّجوع فیها بعـد القبض، و مفروضـها محرّمٌ علی بنی هاشمٍ من غیرهم إلّا مع قصور خمسـهم فیجوز لهم تناولها عند الضـروره فیحل لهم تناولها مع الضـمان عنـد التمکن من ردهـا، و لاـ یکفی دعوی الانتسـاب فی ثبوت الانتسـاب فلا بـدّ من طریق شـرعی لإثبات الانتساب اما بالبینه أو بالاطمئنـان . و المحرم علیهم خصوص الزکـاه الواجبه دون الصـدقه المنـدوبه بل و الواجبه کالکفارات و ردّ المظالم و اللقطه. و تجوز الصّدقه علی الذّمّیّ لا الحربیّ و لا یجوز اعطاؤها للناصبی , و صدقه السّرّ أفضل .

الهبه

(الثانی: الهبه)

ص:۴۸۷

۱- النجعه فی شرح اللمعه؛ ج ۶، ص: ۴۶۰؛ و صدقه السر أفضل .

و هی عقد تتضمن التملیک بلا عوض کما هو واضح عرفا.

و لا یشکل علیه بخروج الهبه المعوضه بالرغم من کونها أحد فردی الهبه، فان العوض فیها لیس فی مقابل العین الموهوبه و عوضا عنها بل التملیک فیها مجانی لکنه مشروط بتملیک مجانی آخر.

و الفرق بینها و بین الهدیه و الصدقه مع ان الاخیرتین تملیک مجانی أیضا هو ان الهدیه تملیک مجانی بقصد التکریم و التعظیم، و الصدقه تملیک مجانی بقصد القربه، بخلاف الهبه فانها تملیک مجانی ملحوظ لا بشرط من ناحیه القصدین المذکورین فتکون أعمّ منهما أو بشرط لا فتکون مباینه لهما.

(و تسمی نحله و عطیّه)

قال فی المبسوط: «و أکثر ما یستعمل النحله فی عطیّه الولد یقال: نحل ولده نحله»(۱).

ص:۴۸۸

۱- النحله هی العطیه، یقال نحل و نحل و نحله، قال الله تعالی {وَ آتُوا النِّسٰاءَ صَدُقٰاتِهِنَّ نِحْلَةً} أی عطیه عن طیب نفس، و أکثر ما یستعمل فی عطیه الولد، یقال نحل ولده نحله و العطیه مندوب إلیها و مرغب فیها، و هی للولد و ذی الرحم و القرابه أفضل و الثواب بها أکثر لقوله تعالی {وَ آتَی الْمٰالَ عَلیٰ حُبِّهِ ذَوِی الْقُرْبیٰ وَ الْیتامی} فبدأ بالقرابه. الولد . المبسوط فی فقه الإمامیه؛ ج ۳، ص: ۳۰۷؛ النحله هی العطیه .

قلت: و الأصل فی کلامه ما یأتی من النهایه، و فی نهایه الجزریّ «النحله بالکسر العطیّه، و منه حدیث النعمان بن بشیر «أنّ أباه نحله نحلا» و حدیث أبی هریره «إذا بلغ بنو العاص ثلاثین کان مال اللّه نحلا» أراد یصیر الفی ء عطاء من غیر استحقاق، علی الإیثار»، و فی الصحاح: «النحل بالضم مصدر قولک نحلته من العطیّه أنحله نحلا، و النحلی العطیّه علی فعلی- إلخ»(۱).

و تفتقر إلی الإیجاب و القبول

(و تفتقر إلی الإیجاب و القبول)

لانها عقد عرفا وعقلائیا و تدل علیه قاعده سلطنه الانسان علی نفسه و أمواله، فان خروج المال من الواهب بدون رضاه أمر علی خلاف سلطنته علی أمواله، و دخوله فی ملک الموهوب له بدون موافقته أمر علی خلاف سلطنته علی نفسه.

و اما توقف تحقق الهبه علی الایجاب و القبول فلأن ذلک مقتضی کونها عقدا.

هذا ویکتفی بکل ما یدل علیهما و لو بالمعاطاه کما تقدم فی الوقف والصدقه وذلک لإطلاق أدله مشروعیتها.

ص:۴۸۹

۱- بالکسر العطیه . النهایه فی غریب الحدیث و الأثر؛ ج ۵، ص: ۲۹؛ نحل .

هذا و لا شک فی مشروعیتها فقد جرت علیها سیره العقلاء الممضاه بعدم الردع، و سیره المتشرّعه، بل و سیره أهل بیت العصمه بما فی ذلک جدّهم صلوات اللّه علیهم أجمعین.

و ما انحال الرسول الاعظم صلّی اللّه علیه و آله فدکا لبضعته الطاهره علیها السّلام الّا عباره اخری عن الهبه، فانهما واحد، غایته لوحظ فی الإنحال تعلقه بالارحام.

و الروایات الداله علی مشروعیتها کثیره بل قد یستفاد ذلک من قوله تعالی: {فَإِنْ طِبْنَ لَکُمْ عَنْ شَیْ ءٍ مِنْهُ نَفْساً فَکُلُوهُ هَنِیئاً مَرِیئاً}(۱).

هذا و یعتبر فی الواهب البلوغ والعقل والرشد و ذلک لان الهبه عقد و تصرف فی المال، و کلاهما مشروط بما ذکر.

نعم وقع الخلاف فی صحه هبه الصبی البالغ عشرا فاجازه الشیخ حیث قال: «وکذا تجوز صدقه الغلام- إذا بلغ عشر سنین- وهبته و عتقه إذا کان بالمعروف فی وجه البر، فأمّا ما یکون خارجا عن ذلک فلیس بممضاه علی حال»(۲), و کذا قال ابن البراج(۳).

۱- النساء: ۴

۲- النهایه و نکتها: ج ۳ ص ۱۵۲ و مختلف الشیعه فی أحکام الشریعه؛ ج ۶، ص: ۳۸۹

۳- المهذب: ج ۲ ص ۱۱۹ ومختلف الشیعه فی أحکام الشریعه؛ ج ۶، ص: ۳۸۹

و المفید حیث قال: إذا بلغ الصبی عشر سنین جازت وصیته فی المعروف فی وجوه البر -الی- و وقفهما و صدقتهما کوصیتهما جائزه إذا وقعا موقع المعروف»(۱).

و ابن حمزه: «انّما تصح وصیه الحر البالغ کامل العقل أو حکمه و نفاذ تصرّفه فی ماله، و حکم کمال العقل یکون للمراهق الذی لم یضع الأشیاء فی غیر مواضعها، فانّ وصیته و صدقته و عتقه و هبته بالمعروف ماضیه دون غیرها»(۲).

و یشهد لهم موثق محمد بن مسلم المروی بثلاث اسانید احدها موثق و هو احد سندی الکلینی فی الکافی و فیه: «یجوز طلاق الغلام اذا کان قد عقل و صدقته ووصیته و ان لم یحتلم»(۳) و به افتی الکلینی و هو و ان لم یذکر الهبه لکن ذکره للوصیه یشمل الهبه لعدم الفرق بینهما عرفا کما وانه قید الحکم بالنفوذ اذا ما عقل و قد حدد فی موثق صفوان عن موسی بن بکر عن زراره، عن الباقر (علیه السلام): «إذا أتی علی الغلام عشر سنین فإنّه یجوز له فی ماله ما أعتق و تصدّق و أوصی علی حدّ معروف و حقّ فهو جائز»(۴) بعشر سنین و به عمل الفقیه(۵) و موسی بن بکر و ان

۱- المقنعه: ص ۶۶۷ ومختلف الشیعه فی أحکام الشریعه؛ ج ۶، ص: ۳۸۹

۲- الوسیله: ص ۳۷۲ ومختلف الشیعه فی أحکام الشریعه؛ ج ۶، ص: ۳۸۹

۳- تهذیب الأحکام (تحقیق الخرسان)، ج ۹، ص: ۱۸۲ح۸

۴- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۷، ص: ۲۸ح۱

۵- الفقیه ح ۲ الوصایا باب الحدّ الذی إذا بلغه الصبی، والتّهذیب ح ۴ ب ۴ من وصایاه

لم یوثق الّا ان روایه صفوان عنه هنا تکفی فی موثوقیه الخبر لان صفوان من اصحاب الاجماع.

نعم لاـ یعتبر ذلک فی الموهوب له وذلک لصحه الهبه إلی الصبی و المجنون و المحجور علیه بالضروره، غایته یلزم فی الاولین نیابه الولی عنهما فی القبول.

و القبض بإذن الواهب

(و القبض بإذن الواهب)

اما اصل القبض فتدل علیه صحیحه أبی بصیر عن أبی عبد اللّه (علیه السلام): «الهبه لا تکون أبدا هبه حتی یقبضها»(۱) و غیرها.

و قد یقال: توجد فی المقابل صحیحه أبی بصیر: «قال أبو عبد اللّه (علیه السلام): الهبه جائزه قبضت أو لم تقبض قسّمت أو لم تقسّم. و النحل لا تجوز حتی تقبض و إنَّما أراد النَّاس ذلک فأخطأوا»(۲) فانها تدل علی صحه الهبه قبل تحقق القبض سواء فسر الجواز باللزوم أم بالصحه.

۱- وسائل الشیعه ۱۳: ۳۳۶ الباب ۴ من أحکام الهبات الحدیث ۷

۲- وسائل الشیعه ۱۳: ۳۳۵ الباب ۴ من أحکام الهبات الحدیث ۴

اقول: قد روی الشیخ بسند صحیح والکلینی هذه الروایه بشکل اخر: عن ابی بصیر: «سألت أبا عبد اللّه (علیه السلام) عن ما صدقهِ مـا لم تقسم و لم تقبض، فقال: جائزه إنّما أراد النّاس النحل فاخطأوا»(۱) فانها نفس الروایه بدلیل سیاقها وذیلها « إنّما أراد النّاس النحل فاخطأوا» وعلیه فهی غیر قابله للاعتماد لعدم صحه احدی النسخین بعد تعارضهما وتساقطهما.

قیـل: ان النتیجه لا تتغیّر علی فرض معارضه صـحیحه ابی بصـیر الثانیه لصـحیحته الاولی فان الطائفتین حیث یتعـذر الجمع العرفی بینهما تتساقطان و یلزم الرجوع إلی الاصل، و هو یقتضی عدم ترتب الأثر قبل القبض.

و إذا قیـل: لا تصل النوبه إلی الأصل لوجود المرجـح للطائفه الثانیه، و هو موافقتها للکتاب العزیز { أَوْفُوا بِالْعُقُود}(۲) الدال علی ترتب الأثر بمجرّد العقد.

قلنـا: ان الکتـاب العزیز یـدل علی لزوم الهبه قبل القبض و هو مخالف لکلتا الطائفتین، و معه کیف یمکن الترجیـح به، فان ما هو مفاده لا یمکن الترجیح به و ما یمکن الترجیح به لیس مفادا له.

اقول: الرجوع الی القران لا باعتبار کونه مرجحا بل باعتبار کونه مرجعا او فقل عاما لم یثبت تخصیصه فی ذلک المورد .

۱- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۷، ص: ۳۱ح۶ ؛ و التهذیب، ج ۹، ص: ۱۳۵ح۱۸

۲- المائده: ۱

و اما اعتبار کون القبض باذن الواهب لانها اذا کانت صحتها مشروطه بالقبض فهی غیر صحیحه قبل القبض فان قوله (علیه السلام) « الهبه لا تکون أبدا هبه حتی یقبضها» له کمال الظهور فی کون القبض شرطا للصحه فلیست هی هبه حتی تقبض کما ان من المحتمل ان تکون کلمه «یقبضها» من باب الافعال.

نعم لو کان القبض شرطا فی لزومها فلا یعتبر کون القبض باذن الواهب بعد انعقادها صحیحه کما اختار ذلک بعض المعاصرین تمسکا بالاطلاق و ان الأصل عدم شرطیه ذلک و ان القدر المتیقن اعتبار وصول المال إلی ید المتهب، و لذا لو کان بیده کفی.

هذا و لا تلزم الفوریه فی القبض و لا کونه فی مجلس العقد و ذلک لإطلاق الصحیحه الداله علی اعتبار القبض.

هذا و لو أخذه الموهوب له من نفسه و لم یردعه الواهب مع علمه أو لم ینکر بعد علمه کفی.

و لو وهبه ما فی یده لم یفتقر الی قبض جدید

(و لو وهبه ما فی یده لم یفتقر الی قبض جدید و لا اذن فیه و لا مضی زمان)

ص:۴۹۴

و ذلک لتحققه من دون حاجه إلی تجدیده و لأنّه یدلّ التزاما علی قبوله کونه بیده و لو کان بیده غصبا.

و أمّا ما قیل: بالفرق بین القبض بإذنه و غیره، وذلک لانه لا ید للغاصب شرعا.

ففیه: انه لا ید شرعیّه له حتّی تثبت له الملکیّه لا أصلا، و کیف لا ید له وهو مشمول لقاعده «علی الید ما أخذت حتّی تؤدّی».

و اما ما فی صحیح صفوان بن یحیی: «سألت الرّضا (علیه السلام) عن رجل کان له علی رجل مال فوهبه لولده فذکر له الرّجل المال الذی له علیه، فقال له: لیس علیک فیه شی ء فی الدّنیا و الآخره یطیب ذلک له و قد کان وهبه لولد له؟ قال: نعم یکون وهبه له ثمّ نزعه فجعله هبه لهذا»(۱).

و رواه فی موضع اخر هکذا «سألته عن رجل کان لرجل علیه حقّ، و قد کان جعله لولد صغار من عیاله فذکر الذی علیه الدّین لصاحب الدّین ماله علیه؟ فقال له: لیس علیک فیه من ضیق فی الدّنیا و لا فی الآخره فهل یجوز له ما جعل منه و قد کان جعله لهم، قال: نعم یجوز، لکن یکون أعطاهم، ثمّ نزعه منهم فجعله لک»(۲) فلم اتحقق معناه .

ص:۴۹۵

۱- تهذیب الأحکام (تحقیق الخرسان)، ج ۹، ص: ۱۵۷ح۲۶

۲- التهذیب ج۹ (فی ۴۷ من دیونه)

(و كذا إذا وهب الولى للصبى أو الصبيه ما فى يد الولى كفى الإيجاب و القبول)

يدلّ على كفايه قبض الولى صحيح داود بن الحصين عن ابى عبد الله (عليه السلام) «الهبه و النحله ما لم تقبض حتّى يموت صاحبها؟ قال: هو ميراث فإن كانت لصبى فى حجره فأشهد عليه فهو جائز»(۱) يعنى نافذ.

ثمّ انه يشترط فى تحقّق الهبه إنشاء الولىّ لها و أمّا قبول الولىّ عن الصبى فحاصل بنفس انشائه .

و لا يشترط فى الإبراء القبول و كذا فى الهبه القربه

(و لا يشترط فى الإبراء القبول و كذا فى الهبه القربه)

اقول: فرق الإبراء من الدّين مع هبه العين هو: أنّ فى الهبه يجوز الرّجوع، و فى الإبراء لا يجوز كما دلت عليه صحيحه معاويه بن عمار: «سألت أبا عبد اللّه (عليه السلام) عن الرجل يكون له على الرجل الدراهم فيهبها له، أله ان يرجع فيها؟ قال: لا»(۲) وعليه فهبه الدين على من هو عليه ابراء لا هبه و يترتب عليه احكامه دون

۱- تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان)، ج ۹، ص: ۱۵۷ح۲۵

۲- وسائل الشيعه ۱۳: ۳۳۲ الباب ۱ من أحكام الهبات الحديث ۱

احکامها فلا یجوز الرجوع فی الموهوب , و علیه فقد یقال بکونه اسقاطا لا تملیکا لان التملیک یتوقف علی القبول.

قلت: الذی دل علیه الدلیل هو عدم توقفه علی القبول لا ان حقیقته اسقاط للحق فانه خلاف فهم العرف فالعرف یفهم منه انه نوع تملیک و لذا جاء التعبیر عنه فی الصحیحه المتقدمه بالهبه کما و انه وقع السؤال عن الرجوع فیها فهو فی الحقیقه هبه لکن مورده ما فی الذمه .

و اما صحیح معاویه الاخر «قلت لأبی عبد اللّه (علیه السلام) رجل کانت علیه دراهم لإنسان فوهبها له ثمّ رجع فیها، ثمّ وهبها له، ثمّ هلک؟ قال هی للّذی وهب له»(۱) فلا دلاله فیها علی جواز الرجوع فی الابراء وذلک لان قوله «ثم رجع فیها» کان من کلام السائل لا من کلام الامام (علیه السلام) ولا قرینه علی تقریر الامام (علیه السلام) له .

و أمّا ما فی صحیح الحلبی: «سئل الصّادق (علیه السلام) عن المرأه تبرأ زوجها من صداقها فی مرضها قال: لا»(۲).

و مثله موثق سماعه: «سألته عن الرّجل یکون لامرأته علیه الصداق أو بعضه فتبرؤه منه فی مرضها، فقال: لا و لکنّها إن وهبت له جاز ما وهبت له من ثلثها»(۳).

۱- تهذیب الأحکام (تحقیق الخرسان)، ج ۹، ص: ۱۵۵ح۱۵
۲- تهذیب الأحکام (تحقیق الخرسان)، ج ۹، ص: ۲۰۱ح۱۲
۳- تهذیب الأحکام (تحقیق الخرسان)، ج ۹، ص: ۲۰۱ح۱۳

فمن الأخبار الّتی دلّت علی أنّ المریض محجور علی الزّائد علی الثلث فی منجّزات کوصایاه و العمل علی أخبار نفوذ المنجّزات وسیاتی البحث عنها فی کتاب الوصایا ان شاء الله تعالی.

ثم انه لا تصح هبه المنافع و ذلک لأنها موجود تدریجی متصرم لا یمکن تحقق القبض فیه.

هـذا و تصـح هبه الـدین علی غیر من هو علیه وذلک لانه بعد امکان قبضه بقبض فرد منه لا یعود مانع من التمسک باطلاق دلیل شرعیتها.

و دعوی ان ما فی الذمه «الذی تعلقت به الهبه» لا یمکن قبضه، و ما یمکن قبضه و هو الفرد الخارجی لیس الکلی نفسه، مدفوعه بان الکلی الطبیعی موجود بوجود افراده فی نظر العرف أیضا و یمکن قبضه و اقباضه من خلال الفرد.

و هل یکره تفضیل بعض الولد علی بعض؟

(و یکره تفضیل بعض الولد علی بعض)

اقول: الأصـل فی ما قاله روایه العامّه فرووا أنّ بشـیر بن سـعد أعطی ابنه النعمان بن بشـیر غلاما فقال صـلّی اللّه علیه و آله له لمن أعطی بعض أولاده شیئا: «أ کلّ

ولـدک أعطیت مثله؟ قال: لا، قال: فاتّقوا اللّه و اعـدلوا بین أولادکم، فرجع فی تلک العطیّه»(۱) و فی روایه أخری: «لا تشـهدنی علی جور».

و الوارد فی نصوصنا عدم کراهه ذلک کما فی صحیح محمّد بن قیس: «سألت الباقر (علیه السلام) عن الرّجل یفضّل بعض ولده علی بعض؟ قال: نعم و نساءه»(۲).

و صـحیح محمّد بن مسـلم، عن الصّادق (علیه السـلام): «سألته عن الرّجل یکون له الولد من غیر أمّ أ یفضّل بعضهم علی بعض؟ فقال: لا بأس، فقال حریز: و حدّثنی معاویه و أبو کهمس أنّهما سمعا الصّادق (علیه السلام) یقول: صنع ذلک علیّ (علیه السلام) بابنه الحسن، و فعل ذلک الحسین بابنه علیّ، و فعل ذلک أبی بی، و فعلته أنا»(۳).

و صـحیح إسـماعیل بن عبـد الخـالق، عنه (علیه السـلام): «سـمعته یقول فی الرّجـل یخصّ بعض ولـده ببعض ماله؟ فقال: لا بأس بذلک»(۴).

۱- النجعه کتاب العطیه و رواه مسلم فی باب کراهه تفضیل بعض الأولاد

۲- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۷، ص: ۱۰ح۶

۳- تهذیب الأحکام (تحقیق الخرسان)، ج ۹، ص: ۱۹۹ح۵

۴- تهذیب الأحکام (تحقیق الخرسان)، ج ۹، ص: ۲۰۰ح۶

صحّه الرجوع فی الهبه بعد الإقباض ما لم یتصرّف

(و یصحّ الرجوع فی الهبه بعد الإقباض ما لم یتصرّف فی الموهوب أو یعوض عنها أو یکون رحما)

اما جواز الرجوع فی الهبه و کونها عقدا جائزا بالرغم من اقتضاء اصاله اللزوم عکس ذلک فلصحیحه الحلبی عن أبی عبد اللّه (علیه السلام): «اذا کانت الهبه قائمه بعینها فله ان یرجع و إلّا فلیس له»(۱) و غیرها.

و اما استثناء الهبه المعوضه فلصحیحه عبد اللّه بن سنان عن أبی عبد اللّه (علیه السلام): «إذا عوّض صاحب الهبه فلیس له ان یرجع»(۲).

و صحیح عبد الرّحمن بن ابی عبد الله، و عبد اللّه بن سلیمان قالا: «سألنا أبا عبد اللّه (علیه السلام) عن الرّجل یهب الهبه أ یرجع فیها إن شاء أم لا؟ فقال: تجوز الهبه لذوی القرابه و الذی یثاب من هبته، و یرجع فی غیر ذلک إن شاء»(۳) و المراد من تجوز یعنی تنفذ .

۱- وسائل الشیعه ۱۳: ۳۴۱ الباب ۸ من أحکام الهبات الحدیث ۱

۲- وسائل الشیعه ۱۳: ۳۴۱ الباب ۹ من أحکام الهبات الحدیث ۱

۳- تهذیب الأحکام (تحقیق الخرسان)، ج ۹، ص: ۱۵۵ح۱۴ والإستبصار فی ۸ من ۷ ب الوقوف وفیه: بدل «عبد اللّه بن سلیمان» «عبد اللّه بن سنان» .

هذا و لو اشترط علیه العوض فلا یجوز له التصرف قبل اداء العوض کما هو مقتضی «المسلمون عند شروطهم».

و یؤیده خبر القاسم بن سلیمان: سألت أبا عبد اللّه (علیه السلام) عن الرّجل یهب الجاریه علی أن یثاب فلا یثاب إله أن یرجع فیها، قال: نعم إن کان شرط له علیه، قلت: أ رأیت إن وهبها له و لم یثبه أ یطأها أم لا، قال: نعم إذا کان لم یشترط علیه حین وهبها»(۱).

و اما استثناء الهبه التی قصد بها القربه فلما تقدم من صحیحه محمد بن مسلم عن ابی جعفر (علیه السلام): «لا یرجع فی الصدقه اذا أبتغی وجه اللّه»(۲) و غیرها.

و اما استثناء حاله التلف أو التصرف الذی لا یصدق معه قیام العین فلصحیحه الحلبی المتقدمه و بذلک قال الشیخان(۳) و حمله الدیلمی(۴) و الحلبیّ علی

۱- تهذیب الأحکام (تحقیق الخرسان)، ج ۹، ص: ۱۵۴ح ۱۰

۲- وسائل الشیعه ۱۳: ۳۳۴ الباب ۳ من أحکام الهبات الحدیث ۲

۳- المقنعه (للشیخ المفید)؛ ص: ۶۵۸؛ باب النحله و الهبه ؛ قال: و الهبه علی ضربین أحدهما ماض لا رجوع فیه و هو الهبه لذی الرحم إذا کان مقبوضا و الضرب الآخر الهبه للأجنبی و هو علی ضربین أحدهما أن تکون هبه لم یتعوض الواهب من الموهب بها شیئا فله الرجوع فیه ما کانت عینه قائمه و الآخر أن یتعوض الواهب من الموهوب عنه فلیس له رجوع فیه.و إذا استهلکت الهبه لم یکن للواهب سبیل إلی الرجوع فیها و کذلک إن أحدث الموهوب له فیها حدثا لم یکن للواهب ارتجاعها. و قال المبسوط فی فقه الإمامیه؛ ج ۳، ص: ۳۰۹: إذا وهب لأجنبی أو لقریب غیر الولد فإن الهبه تلزم بالقبض، و له الرجوع فیها .

۴- المراسم العلویه و الأحکام النبویه؛ ص: ۱۹۹؛ ذکر: أحکام الهبه ؛ قال: الهبه علی ضربین: هبه لذوی الرحم، و هبه للأجنبی. و هبه ذوی الأرحام علی ضربین: مقبوضه، و غیر مقبوضه. فالمقبوضه لا- یجوز الرجوع فیها. و هی علی ضربین: مقبوض بید الموهوب له، و مقبوض بید ولیه إذا کان صغیرا. و کلاهما لا- یجوز الرجوع فیه. و غیر المقبوض یجوز الرجوع فیه.و الهبه للأجنبی علی ضربین: هبه ما یستهلک، و هبه غیره. فما کان مما یستهلک کالمواکیل، فلا رجوع فیه. و ما لم یکن ذلک فعلی ضربین:معوض و غیر معوض. فما عوض عنه لا یجوز الرجوع فیه. و ما لم یعوض فله الرجوع، و ان کان مکروها.

الاستهلاک و هو المفهوم من المرتضی حیث لم یذکره أصلا و الصحیح ما قاله الشیخان .

اما استثناء الهبه لذی الرحم فلما تقدم فی صحیحه عبد الرحمن ولصحیحه محمد بن مسلم عن أبی جعفر (علیه السلام): «الهبه و النحله یرجع فیها صاحبها ان شاء، حیزت أو لم تحز الا لذی رحم فانه لا یرجع فیها»(۱) و غیرهما.

ثم انه یوجد فی المقابل ثلاث روایات معارضه تدل علی جواز الرجوع بالهبه ولو کانت لذوی الارحام.

الاولی: موثقه داود بن الحصین عن أبی عبد اللّه (علیه السلام): «... و اما الهبه و النحله فانه یرجع فیها حازها او لم یحزها و ان کانت لذی قرابه»(۲).

۱- وسائل الشیعه ۱۳: ۳۳۸ الباب ۶ من أحکام الهبات الحدیث ۲

۲- وسائل الشیعه ۱۳: ۳۳۹ الباب ۶ من أحکام الهبات الحدیث ۳

الثانی: مرسل ابان عن الصّادق (علیه السلام) فی خبر: «أمّا النحل و الهبه فیرجع فیها، حازها أو لم یحزها، و إن کانت لذی قرابه»(۱).

الثالثه: خبر المعلّی بن خنیس، عن الصّادق (علیه السلام) فی خبر: «و أمّا الهبه و النحل یرجع فیها حازها أو لم یحزها و إن کانت لذی قرابه- الخبر»(۲).

اقول: والظاهر اعراض الاصحاب عنها کما وان الشیخ انفرد بروایتها فلا وثوق بها حتی تعارض ما تقدم مضافا الی ان القاعده تقتضی ترجیح الطائفه الاولی لموافقتها لإطلاق الکتاب الدال علی وجوب الوفاء بالعقود { أَوْفُوا بِالْعُقُودِ}(۳).

و أمّا تفصیل الإسکافیّ و الشیخ فی مبسوطیه بین الولد و غیره، فبلا مستند(۴).

ص:۵۰۳

۱- تهذیب الأحکام (تحقیق الخرسان)، ج ۹، ص: ۱۵۵ح۱۴

۲- تهذیب الأحکام (تحقیق الخرسان)، ج ۹، ص: ۱۵۸ح۲۸

۳- المائده: ۱

۴- المختلف: ج ۶ ص ۲۶۳- ۲۶۴ ؛ قال: إذا وهب الأب ولده الصغیر أو الکبیر و أقبضه لم یکن للأب الرجوع فی الهبه إجماعا، و لو کانت لغیر الولد من ذوی الأرحام للشیخ فیه قولان، أحدهما: أنّ للواهب الرجوع مع الإقباض ذکره فی الخلاف و المبسوط و التهذیب، و الثانی قاله فی النهایه (الی أن قال): و الأوّل مذهب السیّد المرتضی و ابن الجنید و ابن إدریس...

و أمّا خبرجميل بن درّاج، عن أبى عبد اللّه (عليه السلام) «عن رجل وهب لابنه شيئا هل يصلح أن يرجع فيه؟ قال: نعم، إلّا أن يكون صغيرا»(۱) فمضافا لضعف سنده محمول على عدم الإقباض، و الصغير لا يحتاج إليه لكون قبض أبيه قبضه، فلا دلاله فيه على عدم الجواز فى باقى الأرحام، و الّا ففيه ما تقدم من الروايات الثلاث المعارضه.

و أمّا ما فى صحيح عبد الرّحمن بن الحجّاج، عن الصّادق (عليه السلام) «فى الرّجل يجعل لولده شيئا و هم صغار ثمّ يبدو له أن يجعل معهم غيرهم من ولده؟ قال: لا بأس»(۲) فمحمول على الوصيّه فالوصيّه يصحّ الرّجوع فيها مطلقا كما هو الظاهر منه والا فهو مجمل .

و أمّا صحيح إبراهيم بن عبد الحميد، عن الصّادق (عليه السلام) «أنت بالخيار فى الهبه ما دامت فى يدك، فإذا خرجت إلى صاحبها فليس لك أن ترجع فيها، و قال: قال النّبىّ صلّى اللّه عليه و آله: من رجع فى هبته فهو كالرّاجع فى قيئه»(۳) فالظاهر منه كراهه الرجوع فى الهبه بعد قبضها بقرينه التعليل الوارد فيها فانه ظاهر فى الكراهه.

۱- تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان)، ج ۹، ص: ۱۵۷ح۲۳

۲- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ۷، ص: ۳۱ح۹

۳- تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان)، ج ۹، ص: ۱۵۸ح۳۰

و اما استثناء الزّوجين، فروى الكافى صحيحا «عن زراره، عن الصّادق (عليه السلام) فى خبر: «و لا يرجع الرّجل فى ما يهب لامرأته و لا المرأه فى ما تهب لزوجها حيز أو لم يحز، أ ليس اللّه تعالى يقول «وَ لا يَحِلُّ لَكُمْ أَنْ تَأْخُذُوا مِمّا آتَيْتُمُوهُنَّ شَيْئاً» و قال «فَإِنْ طِبْنَ لَكُمْ عَنْ شَيْ ءٍ مِنْهُ نَفْساً فَكُلُوهُ هَنِيئاً مَرِيئاً» و هذا يدخل فى الصداق و الهبه»(۱).

و رواه الشيخ صحيحا عن زراره عن أبى عبد اللّه ع قال: إنّما الصّدقه محدثهٌ إنّما كان النّاس على عهد رسول اللّه ص ينحلون و يهبون و لا ينبغى لمن أعطى للّه عزّ و جلّ شيئاً أن يرجع فيه قال و ما لم يعط للّه و فى اللّه فإنّه يرجع فيه نحلهً كانت أو هبهً حيزت أو لم تحز و لا يرجع الرّجل فيما يهب لامرأته و لا المرأه فيما تهب لزوجها حيز أو لم يحز أ ليس اللّه تعالى يقول و لا تأخذوا ممّا آتيتموهنّ شيئاً و قال فإن طبن لكم عن شى ءٍ منه نفساً فكلوه هنيئاً مريئاً و هذا يدخل فى الصّداق و الهبه(۲).

قيل: و يرد على الاستدلال بهما أنّ قوله تعالى {فَإِنْ طِبْنَ}(۳) قبله {وَ آتُوا النِّساءَ صَدُقاتِهِنَّ نِحْلَةً} و الآيه صرّحت بالصداق فكيف يشمل الهبه كما ويرد على نقله الأول ان قوله «وَ لا يَحِلُّ لَكُمْ أَنْ تَأْخُذُوا مِمّا آتَيْتُمُوهُنَّ شَيْئاً» لا وجود له فى

ص:۵۰۵

۱- الكافى (فى ۳ من ۲۳ من وصاياه)

۲- تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان)، ج ۹، ص: ۱۵۲ح۱

۳- النساء ايه۴

القران الكريم و إنّما الموجود قوله تعالى {وَ آتَيْتُمْ إِحْدٰاهُنَّ قِنْطٰاراً فَلاٰ تَأْخُذُوا مِنْهُ شَيْئاً}(۱) نعم نقله الثانى خال عن هذا الاشكال كما وانه لم نقف على من أفتى بهما من القدماء. مع أنّه يعارضهما فى هبه الزّوج صحيح محمّد بن مسلم، عن أحدهما عليهما السّلام «أنّه سئل عن رجل كانت له جاريه فآذته امرأته فيها فقال: هى عليك صدقه، فقال: إن كان قال: «ذلك للّه عزّ و جلّ» فليمضها و إن كان لم يقل فله أن يرجع إن شاء فيها»(۲) كما و يمكن حمل الخبر على التقيّه ففى المبسوط بعد النقل عن بعض العامّه عدم الرّجوع فى الزّوجين، و عندنا أنّ الرّجوع فى هبه الزّوج أو الزّوجه مكروه» وعليه فلا وثوق بالخبر بعد ما عرفت.

(و لو عابت لم يرجع بالأرش على الموهوب)

لأنّ الموهوب تصرّف فى ملكه ما دام لم يرجع الواهب، بل قد يقال: إنّه إذا عابت لم يكن العين قائمه بعينها فلا رجوع حتّى يقال: لا أرش له , وهو صحيح ان صدق ذلك عرفا.

حكم الزياده المتّصله

(و لو زادت زياده متّصله فللواهب، و المنفصله فللموهوب له)

۱- النساء ايه ۲۰

۲- الكافى (فى ۱۲ من ۲۳ من وصاياه)

لاـ ریب فی کون المنفصله للموهوب له لحصولهـا فی ملکه، و أمّـا کون المتّصـله للواهب فیجی ء فیه ما مرّ فی سابقه من أنّه لم یکن قائمه بعینها فلا رجوع حتّی یقال: لا أرش له.

حکم منجزات المریض

(و لو وهب أو وقف أو تصدّق فی مرض موته فهی من الثلث الّا أن یجیز الوارث)

عند المصنف والاقوی انه ینفذ من الاصل کما قال به المرتضی و ابن زهره عند المصنف والاقوی انه ینفذ من الاصل کما قال به المرتضی(۱) و ابن زهره(۲) مدّعیان علی ذلک الإجماع فی الانتصار و الغنیه وقال بکونه من الثلث الإسکافیّ والحلی(۳).

ص:۵۰۷

۱- و مما انفردت به الإمامیه: أن من وهب شیئا فی مرضه الـذی مات فیه إذا کان عاقلا ممیزا تصـح هبته، و لا یکون من ثلثه بل من صلب ماله. الانتصار فی انفرادات الإمامیه؛ ص: ۴۶۵؛ مسأله ۲۶۲ ؛ الهبه فی مرض الموت .

۲- و الهبه فی المرض المتصـل بـالموت، محسوبه من أصـل المـال لاـ من الثلث، بـدلیل الإجمـاع المشـار إلیه، و لاـ تجری الهبه مجری الوصـیه، لأـن حکم الهبه منجز فی حال الحیاه، و حق الورثه لا یتعلق بالمال فی تلک الحال، و حکم الوصـیه موقوف إلی بعـد الوفاه، و حق الورثه یتعلق بالمال فی ذلک الوقف، فکانت محسوبه من الثلث. غنیه النزوع إلی علمی الأصول و الفروع؛ ص: ۳۰۱؛ فصل فی الهبه .

۳- إذا وهب المریض شـیئا و مـات فی مرضه مضت الهبه من الثلث عنـد أکـثر علمائنـا، و هو اختیـار ابن الجنیـد، و کـذا العتق و الوقف. الی آخره. (المختلف: ج ۶ ص ۲۷۵).

و أمّـا نسـبته إلی المبسوط فلاـ يظهر منه إلّـا التردّد فقال: فی الوقف: «إذا وقف فی مرضه المخوف و كـذلک صـدقه التمليک و الهبه لأصحابنا فيه روايتان إحداهما أنّ ذلک من الثلث، و هو مذهب المخالفين و الأخری أنّ ذلک منجّز فی الحال»(۱).

و قـال فی باب الهبه: «إذا وهب فی مرضه المخوف شـيئا و سـلّمه إليه فإن صـحّ من مرضه لزمت الهبه، و إن مات منه لزمت الهبه قدر الثلث و ما زاد، الورثه بالخيار عند من قال إنّ الهبه فی المرض من الثلث»(۲).

وكونه من الاصل هو المفهوم من الكافی و الفقيه حيث اقتصـرا علی روايه المطلقات ولم يرويا ما يخصصها بل رويا ما يدل علی نفوذ تصرفات المريض بالخصوص فرويا صحيح صفوان عن مرازم عن بعض اصحابنا عنه (عليه السلام) «فی الرّجل يعطی الشی ء من ماله فی مرضه فقال: إذا أبان به فهو جائز و إن أوصـی به فهو من الثلث»(۳) والمراد من قوله «اذا ابان فيه» ای عزله عن ماله و سـلمه الی المعطی فی مرضه و لم يعلق اعطاءه علی الموت فهو جائز يعنی نافـذ والتفصـيل الـذی فيه يـدل علی نفوذه ولو كان اكثر من الثلث.

۱- المبسوط فی فقه الإماميه؛ ج ۳، ص: ۲۹۸؛ إذا وقف فی مرضه المخوف .

۲- المبسوط فی فقه الإماميه؛ ج ۳، ص: ۳۱۵

۳- الكافی (ط - الإسلاميه)، ج ۷، ص: ۷ح۶ ومن لا يحضره الفقيه، ج ۴، ص: ۲۰۲

و اما المطلقات فرويا اولا عن عمّار الساباطيّ عن الصّادق (عليه السلام): «صاحب المال أحقّ بماله ما دام فيه شيء من الرّوح، يضعه حيث شاء»(۱).

و ثانيا عنه ايضا عنه (عليه السلام): الرّجل أحقّ بماله ما دام فيه الرّوح إن أوصى به كلّه فهو جائز له»(۲) وغيرهما والمراد بقوله: «إن أوصى، أى أمر كما وان المراد من قوله جائز يعنى نافذ ورواه الفقيه لكنه حمله على من لا ـ وارث له مستشهدا بمعتبر السّكونيّ «عن الصّادق (عليه السلام)، عن أبيه (عليه السلام) أنّه سئل عن الرّجل يموت و لا وارث له و لا عصبه، قال: يوصى بماله حيث يشاء فى المسلمين و المساكين و ابن السبيل»(۳). قلت: و حمله كما ترى لا شاهد له .

و الروايات الداله على النفوذ بالاطلاق فوق حد الاستفاضه الا انها لا تنفع مع وجود المخصص.

و المهم فى الاستدلال هو ما دل على نفوذ تصرفات المريض بالخصوص مثل مرسل صفوان المتقدم و مرسل ابن ابى عمير عن محمد بن مسلمٍ عن أبى جعفر

ص:۵۰۹

۱- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ۷، ص:۸ح۶ ومن لا يحضره الفقيه، ج ۴، ص: ۲۰۲

۲- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ۷، ص: ۷ح۲ ومن لا يحضره الفقيه، ج ۴، ص: ۲۰۲

۳- من لا يحضره الفقيه، ج ۴، ص: ۲۰۲

(علیه السلام) قال: فی رجلٍ أوصی بأکثر من الثّلث و أعتق مملوکه فی مرضه فقال إن کان أکثر من الثّلث ردّ إلی الثّلث و جاز العتق»(۱).

فانه یعارضهما موثق سماعه عن الصّادق (علیه السلام) «سألته عن عطیّه الوالد لولده، فقال: أمّا إذا کان صحیحا فهو له یصنع به ما شاء، فأمّا فی مرض فلا یصلح»(۲) فإنّه بظاهره من أخبار الثلث أیضا وذلک لانه وان دل باطلاقه علی عدم النفوذ فی مرض الموت مطلقا الا انه مقید بما زاد علی الثلث بقرینه موثقه الاخر: «سألته عن الرّجل یکون لامرأته علیه الصّداق أو بعضه فتبرؤه منه فی مرضها؟ فقال: لا، و لکنّها إن وهبت له جاز ما وهبت له من ثلثها»(۳).

و مثله صحیح الحلبیّ سئل الصّادق (علیه السلام) «عن المرأه تبرأ زوجها من صداقها فی مرضها؟ قال: لا»(۴).

و خبر عقبه بن خالد، عن أبی عبد اللّه (علیه السلام): «سألته عن رجل حضره الموت فأعتق مملوکا له لیس له غیره، فأبی الورثه أن یجیزوا ذلک کیف القضاء فیه؟ قال: ما یعتق منه إلّا ثلثه»(۵).

ص:۵۱۰

۱- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۷، ص: ۱۷ح۱

۲- تهذیب الأحکام (تحقیق الخرسان)، ج ۹، ص: ۱۵۶ح۱۹

۳- تهذیب الأحکام (تحقیق الخرسان)، ج ۹، ص: ۲۰۱ح۱۳

۴- تهذیب الأحکام (تحقیق الخرسان)، ج ۹، ص: ۲۰۱ح۱۲

۵- تهذیب الأحکام (تحقیق الخرسان)، ج ۹، ص: ۲۱۹ح۱۲

و خبر أبی بصیر، عنه (علیه السلام): إن أعتق رجل عند موته خادما له ثمّ أوصی بوصیّه أخری ألغیت الوصیّه و أعتقت الخادم من ثلثه إلّا أن یفضل من الثلث ما یبلغ الوصیّه»(۱).

اقول: وقد اعرض الکلینی والصدوق عن نقل هذه الأخبار فلا وثوق لنا بها کما وانها لا مرجح لها علی الطائفه الاولی بل قابله للحمل علی التقیّه کما نقل الشیخ فی المبسوط من کون المنجّزات فی المرض من الثلث قول العامّه , مضافا الی انه لو قلنا بتعارضهما وتساقطهما فالمرجع هو عمومات النفوذ واللزوم , والحاصل هو صحه القول بنفوذ منجزات المریض من الاصل.

هذا و یکره ان یضیّع الانسان من یعوله وان یضرّ بورثته کما جاء فی خبر أبی بصیر عن أبی عبد اللّه (علیه السلام) قال: «قلت له الرّجل له الولد أ یسعه أن یجعل ماله لقرابته فقال هو ماله یصنع به ما شاء إلی أن یأتیه الموت إنّ لصاحب المال أن یعمل بماله ما شاء ما دام حیّاً إن شاء وهبه و إن شاء تصدّق به و إن شاء ترکه إلی أن یأتیه الموت فإن أوصی به فلیس له إلّا الثّلث إلّا أنّ الفضل فی أن لا یضیّع من یعوله و لا یضرّ بورثته»(۲) , ثم قال الکلینی بعده «و قد روی أنّ النّبیّ صلّی اللّه علیه و آله و سلّم قال لرجل من الأنصار، أعتق ممالیک له لم یکن له غیرهم فعابه النّبیّ

۱- تهذیب الأحکام (تحقیق الخرسان)، ج ۹، ص: ۲۲۰ح۱۰

۲- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۷، ص: ۸ح۱۰

صلّى اللّه علیه و آله و سلّم و قال: ترک صبیه صغارا یتکفّفون النّاس» و فی الصّحاح: «تکفّف: مدّ کفّه و سأل».

اقول: و الخبران وان کانا ضعیفین سندا لکنهما موافقان للقران فقال تعالی {وَلْيَخْشَ الَّذِينَ لَوْ تَرَكُوا مِنْ خَلْفِهِمْ ذُرِّيَّةً ضِعَافاً خَافُوا عَلَيْهِمْ فَلْيَتَّقُوا اللّهَ وَلْيَقُولُوا قَوْلاً سَدِيداً}(۱) وقال الشیخ معنی الآیه «أنه ینبغی للمؤمن الذی لو ترک ذریه ضعافا بعد موته، خاف علیهم الفقر و الضیاع، أن یخشی علی ورثه غیره من الفقر و الضیاع، و لا یقول لمن یحضر وصیته أن یوصی بما یضر بورثته، و لیتق اللَّه فی ذلک، و لیتق الإضرار بورثه المؤمن،، و لیقل قولا۔ سدیدا ونهی النبی (ص) أن یوصی بأکثر من الثلث، و قال: (و الثلث کثیر) و قال لسعد (لأن تدع ورثتک أغنیاء أحب الی من أن تدعهم عاله یتکففون الناس بأیدیهم) (۲).

حصیله البحث:

الهبه: و تسمّی نحلهً و عطیّهً. و یفتقر إلی الإیجاب و القبول و القبض بإذن الواهب، و لو أخذه الموهوب له من نفسه و لم یردعه الواهب مع علمه أو لم ینکر بعد علمه کفی. و لو وهبه ما بیده لم یفتقر إلی قبضٍ جدیدٍ و لا إذنٍ و لا مضیّ زمانٍ، و کذا إذا وهب الولیّ الصّبیّ ما فی ید الولیّ کفی الإیجاب و القبول، و

۱- النساء ایه ۹

۲- التبیان فی تفسیر القرآن، ج ۳، ص: ۱۲۵

يعتبر فی الواهب البلوغ والعقل والرشد نعم تصح الهبه من الصبی البالغ عشراً بشرط کون هبته فی حد معروف.

و لا ـ یشترط فی الإبراء القبول و لا ـ فی الهبه القربه، و لا ـ یکره تفضیل بعض الولد علی بعضٍ، و یصحّ الرّجوع فی الهبه بعد الإقباض ما لم یتصرّف أو یعوّض أو یکن رحماً، و لو عابت لم یرجع بالأرش علی الموهوب، و لو زادت زیادهً متّصلهً فللواهب ان کانت قائمه بعینها و الّا فلا رجوع له , و المنفصله للموهوب له، و لو وهب أو وقف أو تصدّق فی مرض موته فهی من الاصل. و یکره ان یضیّع الانسان من یعوله وان یضرّ بورثته.

السکنی

(الثالث: السکنی و لا بدّ فیها من إیجاب و قبول و قبض)

لکن یکفی فی إیجابها و قبولها أیّ لفظ دلّ علی المراد لعدم دلیل علی لفظ مخصوص فیه بل تکفی فیها المعاطاه کما تقدم فی نظائرها.

فان أقّتت بأمد أو عمر أحدهما لزمت

(فان أقّتت بأمد أو عمر أحدهما لزمت)

ص:۵۱۳

كما فی معتبر حمران «سألته عن السّـكنی و العمری فقال: إنّ الناس فیه عنـد شـروطهم، إن کان شـرطه حیاته، سـكن حیاته، و إن کان لعقبه فهو لعقبه كما شرط حتّی یفنوا ثمّ یردّ إلی صاحب الدّار»(1) وصحیح الحلبی الاتی وغیرهما.

(و الّا جاز الرجوع فیها)

كما فی صـحیح الحلبیّ، عن أبی عبد اللّه (علیه السلام): «فی الرّجل یسكن الرّجل داره و لعقبه من بعده؟ قال: یجوز، و لیس لهم أن یبیعوا و لاـ یورثوا، قلت: فرجـل أسـكن داره رجلا حیاته؟ قال: یجوز ذلک، قلت: فرجل أسـكن رجلا داره و لم یوقّت؟ قال: جائز و یخرجه إذا شاء»(2).

و صحیح الحسین بن نعیم، عن الكاظم (علیه السلام): «سألته عن رجل جعل دارا سكنی لرجل إبّان حیاته أو جعلها له و لعقبه من بعده، قال: هی له و لعقبه من بعده كما شـرط، قلت: فإن احتاج یبیعها؟ قال: نعم، قلت: فینقض بیعه الدّار السكنی؟ قال: لا ینقض البیع السـكنی كذلک سـمعت أبی (علیه السـلام) یقول: قال الباقر (علیه السلام): لا ینقض البیع الإجاره و لا السّكنی و لكن یبیعه علی أنّ الذی یشتریه لا یملک ما اشتری حتّی تنقضی السّكنی علی ما شرط و الإجاره، قلت: فإن ردّ علی المستأجر ماله و جمیع

۱- الكافی (ط - الإسلامیه)، ج ۷، ص: ۳۳ح۲۱

۲- الكافی (ط - الإسلامیه)، ج ۷، ص: ۳۴ح۲۵

ما لزمه من النفقه و العماره فی ما استأجره؟ قال: علی طیبه النفس و برضی المستأجر بذلک لا بأس»(۱).

(و ان مات أحدهما بطلت)

اما بعد موت المالک فلانها خرجت عن ملکه و اما بعد موت من جعلت السکنی له فلانه هو الذی جعلت له حسب الفرض فتنتفی بانتفائه .

و اما ما فی صحیح ابن محبوب وهو من اصحاب الاجماع عن خالد بن رافع البجلیّ، عن أبی عبد اللّه (علیه السلام): «سألته عن رجل جعل لرجل سکنی دار له حیاته یعنی صاحب الدّار، فلمّا مات صاحب الدّار أراد ورثته أن یخرجوه أ لهم ذلک، فقال: أری أن یقوّم الدّار بقیمه عادله و ینظر إلی ثلث المیّت فإن کان فی ثلثه ما یحیط بثمن الدّار فلیس للورثه أن یخرجوه، و إن کان الثلث لا یحیط بثمن الدّار فلهم أن یخرجوه، قیل له: أ رأیت إن مات الرّجل الذی جعل له السّکنی بعد موت صاحب الدّار یکون السّکنی لعقب الذی جعل له السّکنی؟ قال: لا»(۲) فمضافا الی ضعف سنده بخالد فقد اعرض الاصحاب عنه الّا ما نسب لابن الجنید.

۱- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۷، ص: ۳۸ح۳۸
۲- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۷، ص: ۳۸ح۳۹

و رواه الشيخ و قال قوله: «يعنى صاحب الدّار» غلط من الرّاوى لأنّه لو كان كذلك بطل سكناه بموت صاحب الدّار و لا يحتاج إلى تقويم الدّار(۱) قلت: وهو كذلك ويدل على ذلك صحيح محمّد بن قيس، عن الباقر (عليه السلام): «أنّ أمير المؤمنين (عليه السلام) قضى فى العمرى أنّها جائزه لمن أعمرها، فمن أعمر شيئا ما دام حيّا فإنّه لورثته إذا توفّى»(۲) و قال: أى لورثه المعمر.

و يعبر عنها بالعمرى ان قرنت بعمر أحدهما

(و يعبر عنها بالعمرى ان قرنت بعمر أحدهما، و الرّقبى ان قرنت بالمدّه و كلّ ما صحّ وقفه صحّ إعماره)

كالأرض لكن قيل: ليس كلّ ما صحّ إعماره صحّ وقفه كما فى إخدام جاريته لغيره مدى عمره، فانه يصح عمرى بدليل صحيح يعقوب بن شعيب، عن أبى عبد اللّه (عليه السلام): «سألته عن الرّجل تكون له الخادم تخذمه فيقول: هى لفلان تخدمه ما عاش، فإذا مات فهى حرّه فتأبق الأمه قبل أن يموت الرّجل بخمس سنين أو ستّه ثمّ يجدها ورثته أ لهم أن يستخدموها قدر ما أبقت؟ قال: إذا مات الرّجل فقد عتقت»(۳) ولا يصحّ وقفها لأنّ الوقف فى شى ء أبديّ. قلت: لو جعلها فى سبيل الله

۱- تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان)، ج ۹، ص: ۱۴۲ح۴۱

۲- تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان)، ج ۹، ص: ۱۴۳ح۴۲

۳- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ۷، ص: ۳۴ح۲۳

تعـالی فلا شک انها تبقی کـذلک الی حین موتها وعلیه فهی موقوفه الی ان تموت وبعـد الموت ینتفی الموضوع اذن یمکن ان یقال ابدیه کل شیء بحسبه فصح قول المصنف ان کل ما صح اعماره صح وقفه.

و إطلاق السکنی یقتضی سکناه بنفسه

(و إطلاق السکنی یقتضی سکناه بنفسه و من جرت عادته به، و لیس له أن یؤجرها و لا أن یسکن غیره الّا بإذن المسکن)

لأنّ السـکنی لیس بتملیک کالهبه، و إنّما سلّطه المالک علی سـکنی فتنصـرف إلی سـکنی نفسه و من مثله من زوجته و ولده و خادمه، و یدلّ علی أنّه لیس بتملیک أنّ للمسـکن أن یبیع الدّار لکن یشترط علی المشتری انقضاء السکنی کما تقدم فی صحیح الحسین بن نعیم، و أمّا قول الحلّی إنّ الساکن استحقّ منافع الدّار کلّها(۱) فوهم فالإسکان أعمّ و ینصرف الإطلاق إلی ما قلنا.

حصیله البحث:

السّـکنی: و لاـ بـدّ فیهـا من إیجـابٍ و قبولٍ و قبضٍ. فـإن أقّتت بأمـدٍ أو عمر أحـدهما لزمت و إلّا جاز له الرّجوع فیها، و إن مات أحدهما بطلت، و یعبّر عنها: بالعمری و الرّقبی. و کلّ ما صحّ وقفه صحّ إعماره و إرقابه، و إطلاق السّکنی یقتضی سکناه

۱- السرائر ج۳ ص۱۶۹

بنفسه و من جرت عادته به و ليس له أن يؤجرها و لا أن يسكن غيره إلّا بإذن المسكن.

التحبيس

(الرابع: التحبيس و حكمه حكم السكنى فى اعتبار العقد و القبض و التقييد بمدّه) كما تقدم فى نظائره .

و إذا حبس عبده أو فرسه فى سبيل اللّه أو على زيد لزم

(و إذا حبس عبده أو فرسه فى سبيل اللّه أو على زيد لزم ذلك ما دامت العين باقيه و كذا لو حبس عبده أو أمته فى خدمه الكعبه أو مسجد أو مشهد)

ما قاله من حبس العبد و الفرس فى سبيل اللّه و حبس العبد أو الأمه فى خدمه الكعبه أو المسجد أو المشهد هو من التصدّق و الوقف وعليه فيشترط فيه القربه، و به قال المفيد و الدّيلمى و هو ظاهر الحلبىّ وبه صرّح القاضى.

و قال الشيخ فى النهايه: «و للإنسان أن يحبس فرسه و غلامه أو جاريته فى خدمه البيت الحرام و بعيره فى مؤونه الحاجّ و الزوّار، و إذا فعل ذلك لوجه اللّه لم يجز له تغييره فإن عجزت الدّابّه أو دبرت، أو مرض الغلام أو الجاريه و عجزا عن

الخدمه سقط عنه فرضها، فإن عادا إلى الصحّه كان الشرط فيهما قائماً حتّى يموت العبد و تنفق الدّابّه»(۱).

و جعل المصنّف حبس العبد و الفرس على زيد و فى سبيل اللّه مثلين ليس بصحيح و ذلك فان جعلها فى سبيل اللّه فاللازم ذلك ما دامت العين باقيه و أمّا جعلها على زيد و لو مع القربه فليس كذلك لانه ان مات زيد و العين باقيه ترد العين إلى حابسها بدليل صحيح يعقوب بن شعيب، عن أبى عبد اللّه (عليه السلام): «سألته عن الرّجل تكون له الخادم تخذمه فيقول: هى لفلان تخدمه ما عاش، فإذا مات فهى حرّه فتأبق الأمه قبل أن يموت الرّجل بخمس سنين أو ستّه ثمّ يجدها ورثته أ لهم أن يستخدموها قدر ما أبقت؟ قال: إذا مات الرّجل فقد عتقت»(۲).

و صحيح محمّد بن مسلم: «سألت الباقر (عليه السلام) عن رجل جعل لذات محرم جاريته حياتها، قال: هى لها على النحو الذى قد قال»(۳).

و لو حبس على رجل و لم يعين وقتا و مات الحابس

(و لو حبس على رجل و لم يعين وقتا و مات الحابس كان ميراثا)

۱- النهايه فى مجرد الفقه و الفتاوى؛ ص: ۶۰۱؛ باب السكنى و العمرى و الرقبى و الحبيس .

۲- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ۷، ص: ۳۴ح۲۳

۳- تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان)، ج ۹، ص: ۱۴۴ح۴۴

كما فی صحیح عمر بن أذینه قال: «کنت شاهد ابن أبی لیلی فقضی فی رجل جعل لبعض قرابته غلّه داره و لم یوقّت وقتا، فمات الرّجل فحضر ورثته ابن أبی لیلی و حضر قرابته الذی جعل له الدّار، فقال ابن أبی لیلی، أری أن أدعها علی ما ترکها صاحبها، فقال له محمّد بن مسلم الثقفیّ: أمّا إنّ علیّ بن أبی طالب (علیه السلام) قد قضی فی هذا المسجد بخلاف ما قضیت، فقال: و ما علمک؟ قال: سمعت الباقر (علیه السلام) یقول: قضی أمیر المؤمنین (علیه السلام) بردّ الحبیس و إنفاذ المواریث، فقال ابن أبی لیلی: هذا عندک فی کتاب؟ قال: نعم، قال: فأرسل و أتنی به، قال له محمّد بن مسلم: علی أن لا تنظر فی الکتاب إلّا فی ذلک الحدیث، قال: لک ذلک، قال: فأراه الحدیث عن الباقر (علیه السلام) فی الکتاب فردّ قضیّته»(۱).

حصیله البحث:

التّحبیس: و حکمه حکم السّکنی فی اعتبار العقد و القبض و التّقیید بمدّهٍ و الإطلاق. و إذا حبّس عبده أو فرسه فی سبیل اللّه لزم ذلک ما دامت العین باقیه و کذا لو حبّس عبده أو أمته علی خدمه الکعبه أو مشهدٍ أو مسجدٍ و هو نوع من التصدّق و الوقف وعلیه فیشترط فیه القربه، و لو حبس علی زید لزم ذلک ما دامت العین باقیهً، و لو مات زید و العین باقیه ترد العین إلی حابسها و لو کان الحبس قربه الی الله تعالی، و لو حبّس علی رجلٍ و لم یعیّن وقتاً و مات الحابس کان میراثاً.

۱- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۷، ص: ۳۵ح۲۷

الفهرس

ص:۵۲۱

ص:۵۲۳

ص:۵۲۴

ص:۵۲۵

ص:۵۲۶

ص:۵۲۷

درباره مرکز

بسمه تعالی

هَلْ يَسْتَوِی الَّذِينَ يَعْلَمُونَ وَالَّذِينَ لَا يَعْلَمُونَ

آیا کسانی که می‌دانند و کسانی که نمی‌دانند یکسانند ؟

سوره زمر/ ۹

مقدمه:

موسسه تحقیقات رایانه ای قائمیه اصفهان، از سال ۱۳۸۵ هـ.ش تحت اشراف حضرت آیت الله حاج سید حسن فقیه امامی (قدس سره الشریف)، با فعالیت خالصانه و شبانه روزی گروهی از نخبگان و فرهیختگان حوزه و دانشگاه، فعالیت خود را در زمینه های مذهبی، فرهنگی و علمی آغاز نموده است.

مرامنامه:

موسسه تحقیقات رایانه ای قائمیه اصفهان در راستای تسهیل و تسریع دسترسی محققین به آثار و ابزار تحقیقاتی در حوزه علوم اسلامی، و با توجه به تعدد و پراکندگی مراکز فعال در این عرصه و منابع متعدد و صعب الوصول، و با نگاهی صرفا علمی و به دور از تعصبات و جریانات اجتماعی، سیاسی، قومی و فردی، بر مبنای اجرای طرحی در قالب « مدیریت آثار تولید شده و انتشار یافته از سوی تمامی مراکز شیعه» تلاش می نماید تا مجموعه ای غنی و سرشار از کتب و مقالات پژوهشی برای متخصصین، و مطالب و مباحثی راهگشا برای فرهیختگان و عموم طبقات مردمی به زبان های مختلف و با فرمت های گوناگون تولید و در فضای مجازی به صورت رایگان در اختیار علاقمندان قرار دهد.

اهداف:

۱.بسط فرهنگ و معارف ناب ثقلین (کتاب الله و اهل البیت علیهم السلام)

۲.تقویت انگیزه عامه مردم بخصوص جوانان نسبت به بررسی دقیق تر مسائل دینی

۳.جایگزین کردن محتوای سودمند به جای مطالب بی محتوا در تلفن های همراه ، تبلت ها، رایانه ها و ...

۴.سرویس دهی به محققین طلاب و دانشجو

۵.گسترش فرهنگ عمومی مطالعه

۶.زمینه سازی جهت تشویق انتشارات و مؤلفین برای دیجیتالی نمودن آثار خود.

سیاست ها:

۱.عمل بر مبنای مجوز های قانونی

۲.ارتباط با مراکز هم سو

۳.پرهیز از موازی کاری

۴.صرفا ارائه محتوای علمی

۵.ذکر منابع نشر

بدیهی است مسئولیت تمامی آثار به عهده ی نویسنده ی آن می باشد .

فعالیت های موسسه :

۱.چاپ و نشر کتاب، جزوه و ماهنامه

۲.برگزاری مسابقات کتابخوانی

۳.تولید نمایشگاه های مجازی: سه بعدی، پانوراما در اماکن مذهبی، گردشگری و...

۴.تولید انیمیشن، بازی های رایانه ای و ...

۵.ایجاد سایت اینترنتی قائمیه به آدرس: www.ghaemiyeh.com

۶.تولید محصولات نمایشی، سخنرانی و...

۷.راه اندازی و پشتیبانی علمی سامانه پاسخ گویی به سوالات شرعی، اخلاقی و اعتقادی

۸.طراحی سیستم های حسابداری، رسانه ساز، موبایل ساز، سامانه خودکار و دستی بلوتوث، وب کیوسک، SMS و...

۹.برگزاری دوره های آموزشی ویژه عموم (مجازی)

۱۰.برگزاری دوره های تربیت مربی (مجازی)

۱۱. تولید هزاران نرم افزار تحقیقاتی قابل اجرا در انواع رایانه، تبلت، تلفن همراه و... در ۸ فرمت جهانی:

۱.JAVA

۲.ANDROID

۳.EPUB

۴.CHM

۵.PDF

۶.HTML

۷.CHM

۸.GHB

و ۴ عدد مارکت با نام بازار کتاب قائمیه نسخه :

۱.ANDROID

۲.IOS

۳.WINDOWS PHONE

۴.WINDOWS

به سه زبان فارسی ، عربی و انگلیسی و قرار دادن بر روی وب سایت موسسه به صورت رایگان .

درپایان :

از مراکز و نهادهایی همچون دفاتر مراجع معظم تقلید و همچنین سازمان ها، نهادها، انتشارات، موسسات، مؤلفین و همه

بزرگوارانی که ما را در دستیابی به این هدف یاری نموده و یا دیتا های خود را در اختیار ما قرار دادند تقدیر و تشکر می نماییم.

آدرس دفتر مرکزی:

اصفهان -خیابان عبدالرزاق - بازارچه حاج محمد جعفر آباده ای - کوچه شهید محمد حسن توکلی -پلاک ۱۲۹/۳۴- طبقه اول

وب سایت: www.ghbook.ir

ایمیل: Info@ghbook.ir

تلفن دفتر مرکزی: ۰۳۱۳۴۴۹۰۱۲۵

دفتر تهران: ۸۸۳۱۸۷۲۲ ـ ۰۲۱

بازرگانی و فروش: ۰۹۱۳۲۰۰۰۱۰۹

امور کاربران: ۰۹۱۳۲۰۰۰۱۰۹